أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية

قاعدة الأمور بمقاصدها وأثرها في الجنايات

(دراسة تطبيقية)

رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في العدالة الجنائية ـ تخصص التشريع الجنائي الإسلامي

إعداد
منصور بن محمد بن منصور المدخلي

إشراف
أ.د. عبدالله بن عبدالمحسن بن عبدالرحمن التركي

الرياض
١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

اكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية

قسم العدالة الجنائية

تخصص: التشريع الجنائي الإسلامي

ملخص رسالة الماجستير

عنوان الرسالة : قاعدة الأمور بمقاصدها وأثرها في الجنايات - دراسة تطبيقية

إعداد الطالب : منصور بن محمد بن منصور المدخلي

إشراف : معالي الاستاذ الدكتور / عبدالله بن عبدالمحسن بن عبدالرحمن التركي

لجنة مناقشة الرسالة :

١ - معالي الاستاذ الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن بن عبدالرحمن التركي مشرفا ومقررا

٢ - الدكتور محمد المدني بوساق مناقش داخلي

٣ - الدكتور / حمزة بن حسين الفعر مناقش خارجي

تاريخ المناقشة ٢ / ٣ / ١٤٢٣هـ الموافق ١٤ / ٥ / ٢٠٠٢م

مشكلة البحث : تكمن مشكلة البحث في أن الجريمة التي تمثل خطرا على الإنسان لا توصف بكونها جريمة إلا تبعاً لنية صاحبها، بناء على أن مرجع التصرفات الإنسانية هو النية وأن الجنايات تعد جزاء من هذه التصرفات فهي مرتبطة بالنيات ولذا فالقصد وعلاقته بالجريمة وانواعها وعقوبتها وما يستدل به على وجود القصد واثباته هو المشكلة التي يبحثها الدارس

أهمية البحث :

تتمثل أهمية البحث في النقاط التالية :

- أن هذه القاعدة من أهم القواعد واعمقها جذورا في الفقه الإسلامي حتى ربطت كل التصرفات بها
- ارتباط الجنايات وتقييمها إلى جنايات عمدية وغير عمدية بالنية.
- عدم وجود دراسة متصلة عن هذه القاعدة من حيث تعلقها بأبواب الجنايات

- الاسهام في تثبيت دعائم الأمن على أسس شرعية تدعيما للمنهج الذي قامت عليه سياسة المملكة العربية السعودية في استحداث احكامها من الشريعة الإسلامية.

- الإسهام في تزويد المكتبة الإعلامية بما ينفع طلبة العلم.

أهداف البحث :

من أهم أهداف البحث ما يلي:

- أهمية النية في تصرفات الاثبات واقسامها وشروطها

- أهمية قاعدة «الأمور بمقاصدها» في الجنايات.

- الوسائل التي يستدل بها على إثبات القصد الجنائي.

- الأمور التي تنفي القصد الجنائي.

- أثر توفر القصد الجنائي في جرائم الحدود، القصاص، والديات، التعزير

- أثر توفر القصد الجنائي وانعدامه على العقوبة، ومدى تطبيق القاعدة في المملكة العربية السعودية.

فروض البحث / تساؤلاته :

ما أهمية قاعدة «الأمور بمقاصدها» في الجنايات؟

ما الوسائل التي يستدل بها على إثبات القصد الجنائي؟ وما الأمور التي تنفي القصد الجنائي؟

ما أثر القصد الجناني في جرائم الحدود والقصاص والديات والتعزير؟

ما أثر تحقق القصد الجنائي وعدمه في العقوبة؟

ما مدى التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية لهذه القاعدة وأثرها في الجنايات؟

منهج البحث:

جرت العادة أن تتقيد الدراسات التطبيقية بميدان ومكان وزمان ومجالات هذه الدراسة تتقيد بما يلي:

- المجال المكاني ستطبق هذه الدراسة على أحكام المحاكم وديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية

- المجال الزماني: سوف يقتصر هذا البحث على القضايا التي حكمت فيها المحاكم وديوان المظالم خلال الفترة من بداية عام ١٤١٥هـ حتى نهاية عام ١٤٢٠هـ.

- المجال الموضوعي جرائم الحدود والقصاص والديات والتعزير التي حكم على مرتكبيها حكماً قضائياً خلال الفترة الزمنية للبحث

أهم النتائج :

من أهم النتائج التي توصلت إليها ما يلي

- ان التصرفات البشرية يرتبط الحكم فيها بالنية المصاحبة لها .
- العلاقة القوية بين قاعدة «الأمور بمقاصدها» وبين الجنايات حيث أن تقييم الجناية الجنائية عمدية وغير عمدية أساسه النظر إلى النية .
- أهمية القصد الجنائي في ثبوت الجريمة فلا تكون الجناية عمدية إلا إذا تحقق فيها القصد الجنائي .
- تأثير النية في ثبوت الجريمة أو نفيها عن الجاني
- للنية أثر في العقوبة إعفاء وتخفيفا وتشديدا . فيعفى الجاني من العقوبة إذا حدثت الجناية نتيجة نية حسنة أو تجاوز حدود الإباحة بدون سوء نية .
- عظمة الشريعة الإسلامية وتميزها على سائر القوانين الوضعية والانظمة البشرية .
- أثر قاعدة «الأمور بمقاصدها» في تحقيق الأمن
- للنية في الشرع حكمة عظيمة . وهي التميز والتقرب إلى الله في العبادات والمعاملات

بسم الله الرحمن الرحيم

أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية
Naif Arab Academy For Security Sciences

College of Graduate Studies

Department: Criminal Justice
Specialization: Islamic Criminal Legislation

Thesis Abstract

Thesis Title: "The Issues are Determined by their Intents": An Applied Study of this Rule and its Impact on Criminal Actions

Prepared By: Mansur b. Muhammad b. Mansur al-Madkhali

Supervisor: His Excellency Prof.Dr. Abdullah b.Abdul Mohsin b.Abdul Rehman al-Turki

Thesis Defence Committee:

1. His Excellency Prof.Dr. Abdullah b.Abdul Mohsin b.Abdul Rehman al-Turki	Supervisor
2. Dr. Muhammad al-Madni Bosaq	Member
3. Dr. Hamza b. Husain al-Far	Member

Date: 02/03/1423 A.H. — 14/05/2002 A.D.

Research Problem: The crime, *per se* is a grave danger to humanity. However, the crime in itself needs a comprehensible description. It is determined by the motivating intention of its perpetrator. In fact, all human interactions are inspired by respective intentions. Crime is part of such interactions. Accordingly, it has a close affinity with the motivated intent of the criminal. Thus, intention determines the typology of crimes and penalties. The present researcher seeks to focus his attention on this subject.

Research Importance: The importance of the present research stems from the following points:

1. The above-stated operative rule is one of the most important and deep-rooted rule in the Islamic jurisprudence. All human actions are connected with it.
2. The crimes are inter-linked with multiple issues. These are also evaluated in terms of two-fold typology ___ intentional and unintentional.

3. No exhaustive study exists on the above-stated operative rule.
4. It will contribute to reinforce the security factors on the basis of *Sharia*. The latter, needless to state, serves the policy approach of the Kingdom of Saudi Arabia.
5 It will also contribute to advance the pertinent literature of the mass media library. This will serve the intellectual interests of the future students.

Research Objectives: The study pursues the following important objectives:

1 It will highlight the importance of intent in all interactions involving issues of affirmation, typology and conditions.
2. It will illuminate the rule of "actions by intentions" as related to crimes.
3. It will shed light on the resources that substantiate the veracity of criminal intent.
4. It will expose the issues that negate the criminal intent.
5 It will present the impact of criminal intent in crimes involving *Haduds, Qisas, Divyat* and *Tazir*.
6. It will present the impact of criminal intent on the abrogation of penalty and the relative application of its rule in the Kingdom of Saudi Arabia.

Research Questions:

1 What is the importance of the rule ___ "actions by intentions" ___ in the criminal realm?
2. What are the resources that substantiate the veracity on criminal intent? What are the issues that negate criminal intent?
3 What is the impact of criminal intent in crimes involving *Hadud, Qisas, Divyat* and *Tazir* actions?
4. What is the impact of confirming criminal act and its abrogation in penalties?
5 To what extent is the current application of this rule in vogue at the Kingdom of Saudi Arabia and its impact on crimes?

Research Methodology: The present research has used an applied field study. It has pursued an approach that observes a three-fold constraint ___ area, time and subject.

Area: In terms of area, the applications of the present study cover judicial verdicts issued by the courts and the *Diwan al-Muzalim* of the Kingdom of Saudi Arabia.

Time: In terms of the time factor, the study has confined to the judicial verdicts issued from the inception of 1415 A.H. until the end of 1420 A.H.

Subject: In terms of subject, it covers crimes that involve *Haduds, Qisas, Divyat* and *Tazir* actions on their perpetrators by the judiciary.

Main Results: Among the multiple findings that the present study offers the following are salient:

1. Human interactions are judged by the accompanied intents.
2. There is a strong correlation between the rule ___ "actions are determined by intentions" ___ and the crimes. This evaluates the crimes in two categories ___ intentional and unintentional. The basis of this categorization is the real intent of the criminal.
3. Criminal intent is important in determining the proof of crime. No crime is regarded deliberate if its motivating intent is unconfirmed.
4. Intention, *per se*, exercises impact on the criminal either in the affirmation or the negation of proof on crime.
5. Intention also exercises impact on penalty in many ways ___ expiation, reduction or tightening. A criminal may be forgiven altogether if his motivating intention was good.
6. islamic *Sharia* is distinctive for its magnanimity over all the man-made laws.
7 The rule ___ "actions are determined by their intentions" ___ has contructive impact on ensuring security.
8. The intention, in *Sharia*, carries special meanings. It provides closeness to Allah in all spheres of *Ibadat* (worships) and dealings.

شكر وتقدير

الحمد لله القائل. وقوله الحق. : ﴿ أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَىَّ ٱلْمَصِيرُ ﴾ [لقمان: ١٤]، انطلاقاً مما دلت عليه هذه الآية الكريمة، وما رواه الترمذي (٤/٣٣٩) بسنده عن أبي هريرة ﷺ قال قال رسول الله ﷺ: « من لا يشكر الناس لا يشكر الله » ، فإنني أرى من الواجب عليَّ أن أدوّن شكري لله العلي الكبير الذي يتم بعونه وتوفيقه كل عمل صالح مبرور قليله وكثيره، ثم أرقم شكري ظاهراً وباطناً لوالديَّ الكريمين على عنايتهما وتربيتهما وتوجيههما لي، مما كان له أثره العظيم في حياتي العلمية والعملية، فأسأل الله أن يحفظهما ويوفقهما ويعينهما على طاعته.

ثم أتقدم بشكري الجزيل لأكاديميتي العريقة أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ممثلة في رئيس مجلس إدارتها حضرة الوالد صاحب السمو الملكي الأمير الكريم / نايف بن عبد العزيز آل سعود، وزير الداخلية؛ رجل الأمن الأول، لما يبذله من جهود ظاهرة في خدمة العلم وطلابه؛ فقد حظيتُ وشرُفت بعناية سموه الكريم؛ حيث شجعني على مواصلة دراستي العليا، فله مني أسمى معاني الشكر والتقدير، وأسأل الله أن يجزيه عني وعن طلاب العلم خير الجزاء

كما أتقدم بوافر الشكر لمعالي شيخي الوالد الفاضل أ. د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، عضو هيئة كبار العلماء، الأمين العام لرابطة العالم الإسلامي، رئيس رابطة الجامعات الإسلامية، على تفضله بالإشراف على هذه الرسالة. فقد غمرني بحسن عطفه ورعايته ودماثة أخلاقه وتواضعه، ودقة توجيهاته وإرشاداته، وحرصه الشديد على إتمام هذا العمل على أقرب الوجوه للكمال، وليس هذا بغريب عليه؛ إذ هذا ديدنه وشأنه في جميع أعماله العلمية والعملية التي يحرص دائماً على إنجازها على أتم الوجوه مما يشهد له بذلك القاصي والداني، فأسأل الله أن يمن عليه بالتوفيق، وأن يجعل عمله كله لوجهه الكريم، وأن ينفع به الإسلام والمسلمين

ولا أنسى أن أقدم الشكر الجزيل لكل من شجعني في مواصلة دراستي العليا، وكل من ساعدني في إخراج هذا البحث. وأخص بالذكر صاحب السمو الملكي الأمير العميد. د. عبد العزيز بن ناصر بن عبد العزيز آل سعود قائد قوات أمن المنشآت، وصاحب المعالي الشيخ: إبراهيم بن عبد الله العنقري المستشار الخاص لخادم الحرمين الشريفين، وصاحب المعالي رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام الشيخ: محمد بن سليمان المهوس، وفضيلة الشيخ: سليمان بن عثمان الفالح نائب رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام، وسعادة. د. سليمان بن عبد الله المزروع وكيل وزارة الداخلية لشؤون المناطق السابق، عضو مجلس الشورى، وسعادة د. إبراهيم بن عبد الرحمن الجهيمان، نائب رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام للرقابة على السجون وتنفيذ الأحكام، وفضيلة د. محمد المدني بوساق الجزائري، رئيس قسم العدالة الجنائية، فلهؤلاء جميعاً مني الشكر والدعاء. والشكر موصول لزوجتي الكريمة لما بذلته معي من مساعدة وصبر وتشجيع ودعاء، وكل من كان له إسهام في إخراج هذا البحث.

مقدمة

إن الحمد لله ، نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهْدِ اللهُ فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إلَـه إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله خاتم الأنبياء وإمام الأصفياء ، أرسله الله على فترة من الرسل ، ففتح برسالته أعينا عميا وقلوبا غلفا ، فبلغ رسالة ربه ، وأدى الأمانة ، وترك الناس على محجة بيضاء أما بعد :

فإن الشريعة الإسلامية شريعة ربانية المصدر ، كاملة شاملة لكل شؤون الحياة صغيرها وكبيرها ، عالمية متكاملة ، موافقة للفطرة ، صالحة لكل زمان ومكان ، مصلحة لكل قضايا البشر اقتصادية وسياسية وفكرية ، قامت على أصول وقواعد راعى فيها الشرع جلب المصالح ودرء المفاسد ، فلا تتغير بتغير الزمان والمكان

وعلم القواعد الفقهية الذي يُعْنَى بضبط الفقه ولَمِّ شتاته ، من أعظم علوم الشريعة الإسلامية وأهمها للفقيه والمفتي والقاضي وغيرهم ؛ إذ به تتدرب النفوس على مدارك الأحكام ومآخذها ، ومن القواعد الفقهية العظيمة قاعدة : « **الأمور بمقاصدها** » التي أولاها العلماء اهتماما عظيما ، وقد حداهم إلى ذلك قوله ﷺ : « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى » [(١)]

وهذه القاعدة تشمل بعمومها كل التصرفات البشرية ، ومن ذلك الجنايات ، ومما لا شك فيه أن الإنسان شرَّفه الله وكرمه ، وجعله آمنا في ظل الإسلام ، وحرَّم الجناية عليه في دينه ونفسه وعرضه وعقله وماله

وقد شرع سبحانه عقوبات رادعة للجناة ، بتحقيقها يتحقق الأمن للناس ، وتتهيأ لهم

(١) متفق عليه من حديث عمر ابن الخطاب ﷺ ، أخرجه البخاري في : كتاب (١) بدء الوحي ، باب (١) كيف كان بدء الوحي ، رقم الحديث : (١) ، [١ : ١٢] ، مع شرحه فتح الباري وأخرجه مسلم في : كتاب الإمارة ، باب قوله إنما الأعمال بالنية (٤٥) ، رقم : (٤٩٠٤) ، [٧ : ٥٥] ، مع شرحه للنووي

الحياة السعيدة والعيش الرغد.

ولما كان أمر النيات بالمكانة التي لا تخفى ، وكان لها أثرها العظيم في تصرفات الإنسان، ومن ذلك الجنايات وعقوباتها ؛ حيث تدخل في تقسيمها ، وفي تخفيف العقوبة أو تشديدها، وغير ذلك مما يتعلق بها ، اخترت البحث في موضوع النيات لتقديمه لنيل درجة الماجستير ، وقد جعلت عنوانه: «**قاعدة الأمور بمقاصدها وأثرها في الجنايات دراسة تطبيقية**».

وقد بينت فيه أثر النية في الجريمة والعقوبة ، وما يستدل به على إثبات القصد الجنائي ، والأمور التي تنفيه، وما يترتب على ذلك من لحوق العقوبة أو عدمها ، أو تخفيفها وتشديدها.

وهذا البحث جامع بين النظرية والتأصيل ، وبين التفريع والتطبيق ، جامع بين علم الفقه والأصول والقواعد ، في تقرير هذه القاعدة وما يبنى عليها من أحكام ويتخرج عليها من فروع في أبواب الجنايات

وأخيرا فإن هذا البحث من جهد البشر الذي لا يخلو من نقص وخلل ، ويكفي أني بذلت جهدي واستفرغت وسعي في جمع مادته والتنسيق بين عناصره ، وإلا فإن الحديث عن هذه القاعدة وأثرها في الجنايات يطول ، ولو ظَلَلْتُ أستقصي كل جانب من تلك الجوانب التي تناولها التشريع الجنائي الإسلامي ، وما امتاز به من الأفضلية والسمو على سائر الأنظمة البشرية — وهو أمر يعجز اللسان عن تسطيره ، ويعجز البيان عن تجسيده — لطال هذا البحث ، لكني مرتبط فيه بخطة محددة ووقت معين ، وقد قدمت في ذلك ما في وسعي ، فأرجو أن يكون فيما تطرقت إليه الفائدة والثمرة اليانعة والنفع العام

ولا أدعي الكمال ، فما نظر أحد في كتاب كَتَبَهُ إلا وقال : لو قدمت هذا لكان أحسن ، ولو غيرتُ هذا لكان أفضل ، والكمال لكتاب الله وحده ، وأتمثل بما قال الأول :

لكنَّ قُدرَةَ مثلي غيرُ خَافِيةٍ   والنَّمْلُ يُعذَرُ فِي القَدْرِ الذي حَمَلا

فأسأل الله أن يعفو عني ويغفر لي ما كان من خطأ وزلل ، وأن ينفع بهذا البحث طلبة العلم ، ويجعله خالصا لوجهه الكريم

منصور بن محمد بن منصور المدخلي
الرياض في ١٤٢٢/١٠/٥هـ
الموافق : ٢٠٠١/٩/٢٠م

التمهيد

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : مشكلة البحث وأهميته وأهدافه ومجالاته

المبحث الثاني : التعريف ببعض مصطلحات البحث الرئيسة

المبحث الثالث : الدراسات السابقة وخطة البحث ومنهجه.

المبحث الأول

مشكلة البحث.

أهمية البحث.

أهداف البحث.

مجالات البحث.

مشكلة البحث :

تكمن مشكلة البحث في أن الجريمة ، التي تمثل خطراً على الإنسان ، لا توصف بكونها جريمة إلا تبعاً لنية صاحبها ، بناء على أن مرجع التصرفات الإنسانية هو النية ، وأن الجنايات تعد جزءا من هذه التصرفات فهي مرتبطة بالنيات .

والأصل فيها قوله ﷺ : « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى » [١] .

وبناء على ذلك فإن القصد وعلاقته بالجريمة وأنواعها وعقوبتها ، وما يُستدل به على وجود القصد وإثباته ، هو المشكلة التي تبحثها هذه الدراسة

أهمية الموضوع :

تتمثل أهمية دراسة موضوع « **قاعدة الأمور بمقاصدها وأثرها في الجنايات** » . فيما يلي:

- أن هذه القاعدة من أهم القواعد وأعمقها جذوراً في الفقه الإسلامي ؛ حتى رُبطت كلُّ التصرفات بها ، كما دل عليه حديث : « إنما الأعمال بالنيات »

والذي تَوخاه الفقهاء من وضع هذه القاعدة ، هو بيان أن تصرفات الإنسان وأعماله تختلف أحكامها ونتائجها باختلاف مقصوده من تلك التصرفات والأعمال ، لا سيما في موضوع الجنايات .

- ارتباط الجنايات ، وتقسيمها إلى جنايات عمدية وغير عمدية بالنية
- عدم وجود دراسة مفصلة عن هذه القاعدة ، من حيث تعلُّقها بأبواب الجنايات ، وما يترتب عليها من الحدود الشرعية والقصاص والديات والتعازير ، مما يتطلب بحثها ودراستها ، مع بيان وجه التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية لهذه القاعدة ، من خلال القضايا التي حَكَمَتْ فيها المحاكم ، وديوان المظالم
- الإسهام في تزويد المكتبة الإسلامية بما ينفع طلبة العلم .
- الإسهام في تثبيت دعائم الأمن على أسس شرعية ، تدعيماً للمنهج الذي قامت عليه سياسة المملكة العربية السعودية في استمداد أحكامها من الشريعة الإسلامية

---

(١) سبق تخريج الحديث ص ٥

أهداف البحث :

يسعى الباحث إلى تحقيق أهداف معينة من هذه الدراسة، وأهمها التعرُّف على ما يلي:

- أهمية النية في تصرفات الإنسان ، وأقسامها وشروطها .
- أهمية قاعدة : « الأمور بمقاصدها » في الجنايات
- الوسائل التي يستدل بها على إثبات القصد الجنائي
- الأمور التي تنفي القصد الجنائي
- أثر توفر القصد الجنائي في جرائم الحدود
- أثر توفر القصد الجنائي في جرائم القصاص والديات
- أثر توفر القصد الجنائي في جرائم التعزير
- أثر توفر القصد الجنائي وانعدامه على العقوبة
- مدى التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية لهذه القاعدة وأثرها في الجنايات

مجالات تطبيق الدراسة :

جرت العادة أن تتقيد الدراسات التطبيقية بميدان ومكان وزمان معين ، ومجالات هذه الدراسة تتقيد بما يلي :

١- المجال المكاني :

ستطبق هذه الدراسة على أحكام المحاكم وديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية

٢- المجال الزماني :

سوف يقتصر هذا البحث على القضايا التي حكمت فيها المحاكم وديوان المظالم خـــلال الفترة من بداية عام ١٤١٥هـــ إلى نهاية عام ١٤٢٠هـــ

٣- المجال الموضوعي .

جرائم الحدود ، وجرائم القصاص والديات ، وجرائم التعزير التي حكم على مرتكبيها حكماً قضائياً خلال الفترة الزمنية للبحث

المبحث الثاني

التعريف ببعض مصطلحات البحث الرئيسة

أولاً : تعريف الجريمة :

الجريمة في اللغة :

تأتي مادة جَرَمَ لعدة معان منها : **القطع** ، يقال : جرَم يجرُم جَرماً بمعنى قطع ، ومنه جرمَ النخل يجرُمه جرماً ، واجترمه أي : صرمه فهو جارم ، بمعنى : صارم وقاطع لثمرته كما تأتي بمعنى : **الكسب** ، يقال جرم لأهله يجرُم ، أي : يتكسب ويطلب ، فهو جريمة أهله ، أي : كاسبهم . لكن لا يستعمل هذا المعنى غالبا إلا في الاكتساب المكروه ، فلذلك كثر استعمال الجرم والإجرام في اكتساب الذنب ، والجارم والمجرم هو المذنب [١]

ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ أَجْرَمُواْ كَانُواْ مِنَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ يَضْحَكُونَ ﴾ [٢] ، وقوله : ﴿ إِنَّ ٱلْمُجْرِمِينَ فِى ضَلَٰلٍ وَسُعُرٍ ﴾ [٣]

الجريمة في الإصطلاح :

لفظ الجريمة ، وإن كان في اللغة لكل اكتساب مكروه ، إلا أنه كثر استعماله عند الفقهاء على المعاصي التي جعل الشرع فيها حدا أو تعزيرا، ولذا عرَّف الماوردي [٤] ــ رحمه الله ــ الجريمةَ اصطلاحاً بأنها : « **محظوراتٌ شرعيةٌ زَجَر الله تعالى عنها بحدٍّ أو تعزير** » [٥]

والمحظورات الشرعية : هي إما إتيان فعل منهي عنه ، أو ترك فعل مأمور به ، فالجريمة إذاً فعلٌ أو تركٌ نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه [٦]. وبناء على ذلك وُصف كلُّ عملٍ فيه إيذاء للغير بأنه جريمةٌ ؛ لأن ما فيه حد أو تعزير يوجد فيه غالبا إيذاء للغير [٧]

---

(١) المفردات ص ٩١ ، ولسان العرب ١٢/٩٠-٩١ مادة : جرم

(٢) الآية ٢٩ من سورة المطففين

(٣) الآية ٤٧ من سورة القمر

(٤) أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الشافعي ، من أئمة الشافعية من كتبه : الحاوي في الفقه الشافعي ، والأحكام السلطانية ولد سنة ٣٦٤هـ وتوفي سنة ٤٥٠هـ الأعلام للزركلي ٤/٣٢٧

(٥) الأحكام السلطانية ص ٢٧٣

(٦) التشريع الجنائي الإسلامي ، لعبد القادر عودة ١/ ٦٦

(٧) الجريمة والعقوبة ص١٤٨

ثانياً: تعريف الجناية :

الجناية في اللغة :

مصدر من جنى يجني أي : أخذ ، يقال : جنى الثمر إذا أخذه من الشجر ، وجنى على قومه جناية إذا جرَّ عليهم مكروها ، وتجنَّى على أخيه ، وهي اسم لما يجنيه الشخص وما يكتسبه من إثم ، وهي عامة في الشر كله ، لذا تطلق على كل تعدٍّ في النفس أو في المال [١]

الجناية في الاصطلاح :

الجناية في الاصطلاح : **اسم لكل فعلٍ محرَّمٍ شرعاً مطلقاً** ، وأكثر الفقهاء يخصون لفظ الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه ، وهي القتل والجراح والضرب والإجهاض ، أما ما يحصل به التعدي على الأموال فيطلقون عليه غصباً أو سرقة أو نهباً أو إتلافاً [٢].

لكن بعض الفقهاء يطلق لفظ الجناية على ما هو أوسع من ذلك

فقد ذكر ابن رشد [٣]ـ رحمه الله ـ وغيره : أن الجنايات التي لها حدود مشروعة خمسة أنواع :

النوع الأول : جنايات على النفوس والأعضاء ، وهي التي تسمى قتلا وجرحا

النوع الثاني : جنايات على الفروج ، وهي الزنا واللواط

النوع الثالث : جنايات على الأموال ، وهذه ما كان منها مأخوذاً بالمغالبة سمي حرابة إذا كان بغير تأويل ، وإن كان بتأويل سمي بغيا ، وما كان منها مأخوذا على وجه الأخذ من حرز على وجه الاستتار يسمى سرقة ، وما كان منها مأخوذا بعلوٍّ مرتبةٍ وقوةِ سلطان سمي غصبا.

النوع الرابع : جناية على الأعراض ، وهي التي تسمى قذفا .

---

(١) الإنصاف ٦/٢٥

(٢) البحر الرائق ٣٢٧/٨ ، ومغني المحتاج ٢/٤ ، والتشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ٦٧/١

(٣) أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد ، يلقب بابن رشد الحفيد ، برع في علم المنطق والفقه ، من مؤلفاته : بداية المجتهد ولد سنة ٥٢٠هـ وتوفي ٥٩٥هـ الديباج المذهب ٢٨٤-٢٨٥

النوع الخامس : جنايات بالتعدي على ما حرمه الشرع من المأكول والمشروب ، وهذه خصص الشرع الحد فيها بشرب المسكر فقط [١].

ثالثاً: تعريف العقوبة :

العقوبة في اللغة :

العقوبة : مصدر عاقب يعاقب عقوبة ، وهو الجزاء على الفعل [٢].

العقوبة في الاصطلاح :

العقوبة في الاصطلاح : هي : « **الجزاء المقرر على مخالفة الشرع بانتهاك حق الله تعالى ، حداً كان أو كفارةً أو تعزيراً** » [٣]

وقد دل هذا التعريف على أن العقوبات الشرعية ثلاثة أنواع

النوع الأول : الحدود ، كحد السرقة والزنا ونحو ذلك

النوع الثاني : التعزير، وهو ما يحدده الحاكم على معصية لم يقدر الشرع العقوبة عليها.

النوع الثالث : الكفارة ، ككفارة الجماع في نهار رمضان ونحو ذلك

فالعقوبة : أعم من الحدود ومن التعزيرات ومن الكفارات ؛ لأنها شاملة للثلاثة [٤]

رابعاً : تعريف الحد :

الحد في اللغة :

الحَدُّ في اللغة : المنْعُ والفصْلُ بينَ الشَّيْئين ؛ لِئلاَّ يختلط أحدهما بالآخر ، كحدود الأرض والحرم ونحوهما ، أو لئلا يتعدى أحدهما على الآخر . ويطلق الحد على منتهى كل شيء

وجمعُ الحَدِّ : حُدُودٌ ، وسميت الحدودُ حدوداً ؛ لأنها نهاياتٌ نهى الله عن تعدِّيها ، ولأنها تمنعُ من ارتكابِ الأسبابِ الموجِبَةِ لها ، أو لأن الشارع حدَّد مقاديرَها ، بحيث لا تجوز

(١) بداية المجتهد ٢/٣٩٤-٣٩٥ ، وتهذيب فروق القرافي ١/٢١١

(٢) لسان العرب ٤/٨٣٠ ، مادة : عقب

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي ، لعبدالقادر عودة ١/٦٠٩

(٤) إعلام الموقعين ٢/١١٨ ، والحدود والتعزيرات عند ابن القيم [illegible]

الزيادة عليها ولا النقص منها [١].

الحد في الاصطلاح :

عرَّف الفقهاء الحد بتعريفات ، منها ما يلي :

١ـ « **عقوبة مقدرة تجب حقاً لله تعالى** » [٢]

٢ـ « **عقوبة وجبت زجراً عن ارتكاب ما يوجبه** » [٣]

٣ـ « **عقوبة مقدرة شرعاً في معصيةٍ لتمنع من الوقوع في مثلها** » [٤]

والتعريف الأخير هو الصحيح ؛ لأنه جامع مانع ، يصور حقيقة الحد عند الفقهاء ، حيث إنه نص على كونه مقدراً ، وهذه سمة الحد ، كما أن التنصيص على كون الحد حقا لله تعالى، قد يُعترَض عليه بأن الفقهاء ذكروا أن من الحدود ما هو حق للعباد كحد القذف[٥]

خامسا : تعريف التعزير :

التعزير في اللغة :

التعزير في لغة العرب : من العزْرِ ، والعزْرُ له معانٍ ، منها : اللَّومُ ، والرَّدُّ ، والمنْع يقال: عَزَرَه يعزُرُهُ عزْراً . ويطلق التعزير على معان [٦] منها النصر والإعانة والتقوية ، وبه فسر قول الله تعالى : ﴿ لِّتُؤْمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ ﴾ [٧] ، أي تنصروه

ويطلق على التعظيم ، وفسر به قوله تعالى: ﴿ وَءَامَنتُم بِرُسُلِي وَعَزَّرْتُمُوهُمْ ﴾ [٨]

---

(١) لسان العرب ١/٥٨٣ – ٥٨٥ ، مادة : (حدد)

(٢) التعريفات للجرجاني ص ١١٣

(٣) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٢٢٠

(٤) منتهى الإرادات ٥/١١٣

(٥) المغني ١٢/٤٨٧-٤٩٠ تحقيق : أ د. عبد الله بن عبد المحسن التركي

(٦) لسان العرب ٤/٥٦١ – ٥٦٢

(٧) من الآية ٩ من سورة الفتح

(٨) من الآية ١٢ من سورة المائدة

ويطلق على التأديب بالضرب ، أو أشد الضرب وهو راجع إلى المنع ، وهذا الإطلاق هو الأقرب إلى المعنى الاصطلاحي ؛ لأن تأديب العاصي وضربه يمنعانه من معاودة المعصية .

التعزير في الاصطلاح :

التعزير في الاصطلاح : هو « **التأديب في معصية ، لا حدَّ فيها ولا كفارةَ** » [(١)]

فهو عقوبة يقدرها ولي الأمر ، وقد تكون حقاً خالصاً لله تعالى وقد تكون حقاً خالصاً للآدميين ، كما تكون في فعلٍ فيه حق الله وحق الخلق

سادساً : تعريف القصاص :

القصاص في اللغة :

تطلق مادة قَصَصَ في اللغة على معان منها : القطع ، يقال : قصصت ما بينهما أي قطعت ، وقصصت الشعر أخذته بالمقص والقصاص : مأخوذ من هذا [(٢)]

القصاص في الاصطلاح :

عُرِّفَ القصاصُ في الاصطلاح بعدة تعريفات ، منها ما يلي :

١ـ هو : « **عبارة عن عقوبة مقدرة تجب حقاً للفرد** » [(٣)]

٢ـ عرفه الجرجاني [(٤)] ـ رحمه الله ـ بقوله: « **هو أن يُفعَل بالفاعلِ مثل ما فَعَلَ** »[(٥)]

والتعريف الأول هو الصواب ؛ لأنه نص على أن القصاص عقوبة مقدرة ، وأنه حق خالص للفرد ، وهذه سمته عند الفقهاء ، أما تعريف الجرجاني فهو تصوير للمعنى اللغوي فقط.

---

(١) التعريفات للجرجاني ص ٨٥

(٢) لسان العرب ٧٣/٧

(٣) تبصره الحكام ٢٢٧/٢

(٤) على بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني يعرف بالسيد الشريف ، من كتبه : التعريفات ولد سنة ٧٤٠هـ وتوفي سنة ٨١٦هـ الأعلام ٧/٥

(٥) التعريفات للجرجاني ص ٢٢٥

سابعا : القصد الجنائي :

القصد الجنائي : مصطلحٌ يَرِدُ في كتب القانون الجنائي ، ويراد به : « **إرادة تحقيق الواقعة الإجرامية مع العلم بعناصرها المكونة لها** » (١) .

والقصد الجنائي شرط لتحقق الركن المعنوي في الجرائم العمدية ، فلا تتحقق المسؤولية الجنائية في الجرائم العمدية إلا بتوافره (٢)

ويطلق على القصد الجنائي اصطلاحا: النيةُ الآثمةُ، وهي نية ارتكاب فعل يجرِّمه القانون.

ويَشْتَرِط القانونُ لاكتمالِ النية الآثمة – أي القصد الجنائي – لدى الجاني ، ليتحمل مسؤوليته الجنائية عن فعله : ثلاثة عناصر أساسية هي :

١- أن يكون انعقاد النية الآثمة عن اختيارٍ حر ، فلا يشوبها عائق ذهني ، يحول دون سلامة التفكير المفضي إلى انعقادها، أو جنون أو عتهٌ أو إكراه يشل سلامة التفكير

٢- أن يعلم الجاني العناصر الأساسية للفعل المزمع اقترافه ، والتي يَبني عليها نيته الآثمة ، علماً لا يشوبه من العوارض ما يحول دون الإحاطة بها إحاطة تامة ، وذلك حتى يكون فعله معبراً عما في داخل نفسه من نزعات إجرامية ، وهذه العناصر الأساسية للفعل هي التي تكوِّن الركن المادي للجريمة

٣- أن يعلم الجاني أن الفعل الذي يريد اقترافه يدخل في دائرة التجريم ، وأنه معاقبٌ عليه

تلك هي مقومات النية في صورتها السيئة ، وبها يكتمل عناصر القصد الجنائي كما يحددها القانون ، ويكون الجاني متحملا للمسؤولية الجنائية ، ومؤاخذاً بالنتائج المباشرة لفعله ، ولما يحتمل أن يؤدي إليه فعله من نتائج أخرى غير مباشرة ، إذا كانت جريمته الأساسية تؤدي إليها بحسب المجرى العادي للأمور (٣).

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ٤٠٩/١

(٢) الجناية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ص ٨٨ .

(٣) الجريمة والعقوبة ص ١٤٠

وإذا كان جوهر القصد الجنائي في القانون الوضعي هو تحقق العلم والإرادة ، أي العلم بعناصر الجريمة ، وإرادة تحقيق النتيجة الآثمة ، فهذه الإرادة هي المحرك لأنواع من السلوك المادي ، والإرادةُ نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك ، فَيَفْتَرِض علماً بالغرض المستهدف ، وبالوسيلة التي يستعان بها لبلوغ هذا الغرض ، ومن ثم يشترط في القصد الجنائي في القوانين الوضعية ، أن يقترن بالركن المادي للجريمة في نفس الوقت ؛ حتى تتحقق النتيجة الإجرامية فتحق المساءلة والمحاسبة [١]

(١) شرح قانون العقوبات ص٦٣٣

المبحث الثالث

الدراسات السابقة .

خطة البحث .

منهج البحث .

الدراسات السابقة :

اطلعت على بعض الدراسات السابقة التي تناولت شيئا من أثر النية في الجنايات ، وهي كما يلي :

الدراسة الأولى :

عنوان الرسالة : « **القصد وأثره على العقوبة بين الفقه الإسلامي والقانون** »

صاحب الرسالة : محمد محمد عيسى عسيري .

درجتها وتاريخها: رسالة دكتوراه ، في الفقه الإسلامي المقارن. عام ١٤١٧هـ

الجامعة المانحة : المعهد العالي للقضاء ، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

خطة الرسالة : عرض الباحث مضمون خطته في : مقدمة ، وبابين ، وخاتمة ، وهي كما يلي

المقدمة : وفيها بيَّن معنى العقوبة ، والحكمة من مشروعيتها ، وأنواعها من حيث جسامة العقوبة ، ومن حيث توافر القصد الجنائي وانعدامه ، أو القصد بصفة عامة.

الباب الأول : القصد الجنائي في جرائم المكلفين . وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : القصد الجنائي في جرائم القصاص والديات

الفصل الثاني : القصد الجنائي في جرائم الحدود

الفصل الثالث : القصد الجنائي في جرائم التعزير .

الباب الثاني : القصد الجنائي عند غير المكلفين . وفيه أربعة فصول :

الفصل الأول : القصد الجنائي في جرائم المكرَه .

الفصل الثاني : القصد الجنائي في جرائم الصغير

الفصل الثالث : القصد الجنائي في جرائم المجنون

الفصل الرابع : القصد الجنائي في جرائم السكران

الخاتمة : ختم الباحث دراسته بالمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون ، وأوضح أوجه التكامل في التشريع الإسلامي ، وأوجه الاضطراب والتناقض في القانون الوضعي .

نتائج الدراسة : توصل الباحث إلى نتائج هي :

- أن القصد الجنائي ركيزة من ركائز التجريم والعقاب في الفقه الإسلامي ، وأن العقوبة مرتبطة به وجوداً وعدماً ، إلا في بعض الجرائم التي تستلزم المصلحةُ استثناءَها من هذه القاعدة .
- توصل إلى أن القصد الجنائي وغيره من المبادئ التي يدعي رجال القانون أصالتها في قوانينهم ، كشخصية العقوبة ، والأهلية لها ، والمساواة في التجريم والعقاب ، وغيرها هي في أصلها قواعد مقتبسة من الفقه الإسلامي ، حوَّرها علماء القانون وفقاً لأهوائهم.
- الفقه الإسلامي صالح ومُصلِح لكل زمان ومكان ، الأمر الذي عجزت كل القوانين عن مجاراته ، وتخبطت بها السبل عندما سلكت غير سبيله

الدراسة الثانية :

عنوان الرسالة : « **النية وأثرها في الأحكام الشرعية** »

صاحبهـــــا : صالح بن غانم السدلان ، عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

درجـتـهـا : رسالة دكتوراه

الجامعة المانحة : المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

طبـاعتهـا : نشرت الرسالة في طبعة أولى عام ١٤٠٤هـ

خطة الرسالة : عرض الباحث خطة رسالته في: مقدمة ، وبابين ، وخاتمة ، كما يلي

المقدمة : وتشتمل على أربعة فصول : سبب اختيار البحث ، وبيـان مـن ألـف في موضوع النية ، وشرح حديث إنما الأعمال بالنيات ، وتحديد منهج البحث.

الباب الأول : ذات النية وحقيقتها ، وفيه ثمانية فصول :

تعريف النية ومرادفاتها ، منزلة النية ، حكم النية ، حكمة إيجاب النية ، أقسـام النيـة والمنوي ، أثر النية في العمل ، ما لا تدخله النية من الأعمال ، قواعد النية .

الباب الثاني : أثر النية في الأحكام الشرعية :

ويتضمن تمهيداً وثلاثة وعشرين فصلاً : شملت : أثر النية في العقيدة ، ومباحث في النية تبنى عليها أحكام العبادات والمعاملات ، وأثر النية في الطهارة ، والصلاة ، وأثـر النيـة في عيادة المريض وصلاة الجنازة وزيارة المقابر ، وأثر النية في الزكاة والصوم والحج والعمـرة، وأثر النية في الذبائح الشرعية ، كالهدي والأضحية والعقيقة ، وعن النية في الجهاد وفي عقود المعاملات والقرب المالية الاختيارية ، وعن النية في النكاح وأثرها فيه ، وعن النية في الطلاق والرجعة والخلع والإيلاء والظهار ، وعن النية في الرضاع والحضانة ونفقة الأقارب. وعـن النية في الجنايات ، والنية في التعزير ، وعن تولي القضاء وأثر النية في ذلك ، ثم ختم بالحديث

عن وسائل إثبات الحق في مجلس الحكم

نتائج الدراسة : توصل الباحث إلى عدة نتائج وحقائق ، ومن أهمها :

- أنه لا عمل إلا بنية .
- اعتبار القصد وترتيب الأحكام عليه
- الإيمان قول واعتقاد وعمل .
- القصد يستلزم العلم بالمقصود
- بطلان عمل من أراد في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له .

أهم ما تتميز به دراستي :

أهم ما تتميز به دراستي عن الدراستين السابقتين ما يلي :

- دراسةُ قاعدة « الأمور بمقاصدها » دراسةً نظريةً ، من حيث تعريفها وتقسيمها وما يتعلق بها
- بيان الوسائل التي يستدل بها على إثبات القصد الجنائي
- بيان الأمور التي تنفي القصد الجنائي .
- الحديث عن النية في أبواب الجنايات بشكل خاص
- ذِكْرُ ما عليه التطبيق في أحكام المحاكم وديوان المظالم في المملكة العربية السعودية

خطة البحث :

تتكون خطة هذا البحث من مقدمة ، وتمهيد ، وأربعة فصول ، وخاتمة

التمهيد : **وفيه ثلاثة مباحث** :

المبحث الأول : مشـــكلة البحــث ، وأهميته ، وأهدافه ، ومجـــاله.

المبحث الثاني : التعريف ببعض مصطلحات البحث الرئيسة

المبحث الثالث : الدراسات السابقة وخطة البحث . ومنهجه

الفصل الأول : **حقيقة قاعدة الأمور بمقاصدها** : **وفيه ثلاثة مباحث** :

المبحث الأول : التعريف بقاعدة الأمور بمقاصدها وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول التعريف بمفردات قاعدة الأمور بمقاصدها. وفيه فرعان :

الفرع الأول : تعريف القاعدة

الفرع الثاني المراد بالأمور والمقاصد

المطلب الثاني : المعنى الإجمالي لقاعدة : الأمور بمقاصدها

المطلب الثالث : أدلة قاعدة الأمور بمقاصدها ، وسبب عدول العلماء عن لفظ الأعمال بالنيات إلى لفظ الأمور بمقاصدها وفيه فرعان

الفرع الأول : أدلة قاعدة : الأمور بمقاصدها

الفرع الثاني : سبب عدول العلماء عن لفظ الأعمال بالنيات إلى لفظ الأمور بمقاصدها .

المطلب الرابع : تعريف النية والتمييز بينها وبين بعض المصطلحات ذات الصلة بهـــا وفيه فرعان.

الفرع الأول : تعريف النية

الفرع الثاني : التمييز بين النية وبعض المصطلحات ذات الصلة بها

المبحث الثاني أقسام المقاصد وشروطها . وفيه مطبان :

المطلب الأول : أقسام المقاصد والمقصود. وفيه فرعان :

الفرع الأول : أقسام المقاصد

الفرع الثاني : أقسام المقصود

المطلب الثاني : شروط المقاصد وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : شروط النية .

الفرع الثاني : شروط المنوي

الفرع الثالث : شروط الناوي

المبحث الثالث مبدأ حسن النية في الشريعة الإسلامية

الفصل الثاني: حكم النية في التصرفات في الفقه الإسلامي: وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول تعارض النية مع التعبير اللفظي

المبحث الثاني النية السيئة في التصرفات وما يترتب عليها

المبحث الثالث النية وتجاوز حدود الإباحة في التصرفات وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : مفهوم الإباحة وأنواعها في الشريعة الإسلامية والقانون

المطلب الثاني : أسباب الإباحة وطبيعتها .

المطلب الثالث : أثر النية في تجاوز حدود الإباحة أو أداء الواجب

الفصل الثالث : أثر النيات في التجريم والعقوبة : وفيه مبحثان :

المبحث الأول : أثر النيات في التجريم وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : علاقة النية بالجنايات : وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : علاقة النية بالجنايات في الفقه الإسلامي .

الفرع الثاني : علاقة النية بالجنايات في القانون الوضعي

الفرع الثالث : تمييز القصد الجنائي عن العوامل النفسية الأخرى .

المطلب الثاني : وسائل إثبات القصد الجنائي ، وأثر قاعدة « الأمور بمقاصدها » في انتفاءه. وفيه فرعان :

الفرع الأول : الوسائل التي يستدل بها على إثبات القصد الجنائي

الفرع الثاني : أثر قاعدة الأمور بمقاصدها في انتفاء القصد الجنائي

المطلب الثالث : أثر النية في جرائم الحدود والقصاص والتعزير وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول : أثر النية في جرائم الحدود .

الفرع الثاني : أثر النية في جرائم القصاص

الفرع الثالث : أثر النية في جرائم التعزير

المبحث الثاني أثر النيات في العقوبة وفيه مطلبان :

المطلب الأول : المقصود من تشريع العقوبات في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني : أثر النية في تخفيف العقوبة وتشديدها

الفصل الرابع : **التطبيقات القضائية وفيه عشر قضايا**

الخاتمة : **وفيها أهم النتائج والتوصيات**

الفهارس : **وهي خمسة** :

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث والآثار

فهرس الأعلام المترجم لهم

فهرس المراجع

فهرس الموضوعات

منهج البحث :

- استخدمت في الإطار النظري للبحث المنهج الوصفي التحليلي ، وذلك من خلال استعراض المسائل المتعلقة بموضوع البحث من مظانها في كتب الفقه الإسلامي والدراسات المتخصصة ، مع الاستعانة بما جاء في كتب التشريع الجنائي الإسلامي وكتب القانون. وقمت بتحليل آراء الفقهاء في بعض المسائل ومناقشتها ، ثم رجحت ما ظهر لي رجحانه.
- أما بالنسبة للجانب التطبيقي فقد استخدمت منهج تحليل المضمون ، وذلك من خلال دراسة حالات من أحكام القضاء المتعلقة بجرائم الحدود والقصاص والديات والتعازير ، وتحليل مضمون تلك القضايا والأحكام وأثر القصد الجنائي فيها ، ولتطبيق ذلك سعيت لأخذ عينة عشوائية لعدد من القضايا المتعلقة بجرائم الحدود وجرائم القصاص والديات وجرائم التعزير ، والتي تم الحكم فيها في كل من المحاكم وديوان المظالم في خلال خمس سنوات ، من عام ١٤١٥هـ إلى ١٤٢٠هـ ، وجمعتُ ما يتعلق بها من أحكام وأنظمة وتعليمات ، وقمت بتحليلها والخروج منها بنتائج تفيد البحث .
- خرَّجت الأحاديث الواردة في البحث من مصادرها الأصلية ، فإن كان الحديث في الصحيحين اكتفيت به ، وإن كان في غيرها خرجته من مصدره .
- ترجمت للأعلام ما عدا الصحابة ، لشهرتهم
- قمت بحذف الأرقام والتواريخ والأسماء المتعلقة بالقضايا التطبيقية الصادرة من المحاكم وديوان المظالم ، حفاظا على سريتها

الفصل الأول

حقيقة قاعدة الأمور بمقاصدها

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : التعريف بقاعدة الأمور بمقاصدها.

المبحث الثاني : أقسام المقاصد وشروطها.

المبحث الثالث : مبدأ حسن النية في الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول
التعريف بقاعدة الأمور بمقاصدها

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول : التعريف بمفردات قاعدة الأمور بمقاصدها.

المطلب الثاني : المعنى الإجمالي لقاعدة الأمور بمقاصدها

المطلب الثالث : أدلة قاعدة الأمور بمقاصدها وسبب عدول العلماء عن لفظ الأعمال بالنيات إلى لفظ الأمور بمقاصدها

المطلب الرابع : تعريف النية والتمييز بينها وبين بعض المصطلحات ذات الصلة بها

المطلب الأول

التعريف بمفردات قاعدة الأمور بمقاصدها .

وفيه فرعان :

الفرع الأول تعريف القاعدة

الفرع الثاني المراد بالأمور والمقاصد

المطلب الثاني

المعنى الإجمالي لقاعدة الأمور بمقاصدها.

الفرع الأول

تعريـــف القاعــدة

القاعدة في اللغة :

القاعدة في لغة العرب : هي أساس الشيء ، ومادة : « قَعَدَ » تـدل في اللغـة علـى الاستقرار والثبات يقول ابن فارس [١] ـــ رحمه الله ـــ : « القاف والعين والدال: أصـل مطرد منقاس لا يُخْلِف، وهو يضاهي الجلوس ، وإن كان يتكلم في مواضع لا يتكلم فيهـا بالجلوس » [٢]

وقواعد كل شيء أساسه ، وأساس كل شيء ما كان ثابتا مستقرا قال تعالى : ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ ﴾ [٣] ، أي أسس البيت ؛ وقواعـد الهـودج : خشبات أربع معترضات في أسفله ، والمرأة القاعد : هي الكبيرة المسنة ، قيل لهـا قاعـد لاستقرارها في البيت [٤]

القاعدة في الاصطلاح :

تعددت عبارات العلماء في تعريف القاعدة في الاصطلاح ، مع أنها في مجموعها تـؤدي معنى واحداً ، ومن هذه التعريفات ما يلي [٥]:

١ـــ القواعد هي « **القضايا الكلية** » [٦]

هذا التعريف لصدر الشريعة [٧] ، وهو تعريف مختصر جامع مانع

---

(١) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي اللغوي ، ألف كتبا عديدة في اللغة وغيرها ، منها : الصاحبي في فقه اللغة ، ومعجم مقاييس اللغة توفي ـــ على الصحيح من الأقوال ـــ سنة ٣٩٥هـ الأعلام ١/١٩٣

(٢) مقاييس اللغة ٥/١٠٨ ، مادة قعد

(٣) من الآية ١٢٧ من سورة البقرة

(٤) لسان العرب ٣/٣٦١ ، مادة : قعد

(٥) هذا تعريف للقاعدة من غير تقييد بكونه فقهيا أو نحوية أو غير ذلك ، وذلك أن القاعدة مصطلح يسـتعمل في جميع العلوم بمعنى عام ، كما تستعمل مقيدة في كل علم بحسب اصطلاح أهله

(٦) التنقيح في أصول الفقه ، مع التلويح ١/٢٠

(٧) عبيد الله بن مسعود بن محمود المحبوبي الحنفي ، يلقب بصدر الشريعة ، من كتبه : التنقيح في أصـول الفقـه ، =

والقضايا: جمع قضية، وهي في اصطلاح المناطقة: قول يَحتَمِل الصدقَ والكذب لذاته [١]

والكُلِّيَّة : هي القضية المحكوم فيها على جميع الأفراد [٢] نحو قوله تعالى : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ ذَآئِقَةُ ٱلْمَوْتِۗ ﴾ [٣]

٢ـ القاعدة : **هي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته** [٤].

٣ـ القاعدة : **قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها** [٥]

وللقاعدة تعريفات أخرى ، لا تخرج عما ذُكِر

تعريف القاعدة الفقهية :

التعريـف الأول : « كلُّ كُلّيٍّ أخصُّ من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة ، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة » [٦]. هذا التعريف للمقَّرِي [٧] ـ رحمه الله ـ ويُعدُّ من أوائل التعريفات التي قدمت للقاعدة الفقهية .

التعريف الثاني : « حُكْمٌ أكثرِيٌّ لا كلي ، ينطبِقُ على أكثرِ جزيئاته ، لتُعْرَفَ أحكامُها منه » [٨] هذا تعريف الحمويُّ [٩] رحمه الله

= وشرحه التوصيح توفي سنة ٧٤٧هـ الأعلام ٤/١٩٧-١٩٨

(١) التعريفات للحرجاني ص ٢٢٦

(٢) طرق الاستدلال ومقدماتها عند المناطقة والأصوليين ص ١٨١

(٣) من الآية ١٨٥ من سورة آل عمران

(٤) المصباح المنير ص ٥١٠

(٥) التعريفات للحرجاني ص ٢١٩

(٦) القواعد للمقري ١/٢١٢

(٧) محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر أبو عبد الله القرشي التلمساني ، من فقهاء المالكية، من كتبه : القواعد ، والمقري : نسبة إلى بلد تسمى مقر ، بفتح الميم وتشديد القاف توفي سنة ٧٥٨هـ الأعلام للزركلي ٧/٣٧

(٨) غمز عيون البصائر ١/٥١

(٩) أبو العباس أحمد بن محمد مكي الحسيني شهاب الدين الحموي [illegible] ، له كتب منها : غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم توفي سنة ١٠٩٨هـ الأعلام [illegible]

التعريف الثالث : « **أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية ، تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها** » [١] هذا التعريف لمصطفى الزرقاء [٢] رحمه الله .

التعريف الرابع : « **حكم أغلبي ، يُتعرَّف منه حكم الجزيئات الفقهية مباشرةً** » [٣] هذا التعريف لأحمد بن عبد الله بن حميد

التعريف الخامس : « **قضية كلية فقهية ، جزئياتها قضايا فقهية كلية** » [٤] هذا تعريف يعقوب الباحسين

وهناك تعريفات كثيرة ومهما يكن من أمر فإن هذه التعريفات لا تناقُضَ بينها ، وبعضُها يكمل الآخر

والقيود التي تضمنتها التعريفات : هي أن القاعدة الفقهية تتضمن حكماً عاما لا خاصا بفرد أو جزئية واحدة ، وأن من سماتها أنها تفيد الحكم الشرعي للحادثة مباشرة ولذلك فإن تعريف أحمد بن عبد الله بن حميد هو الراجح في نظري ؛ لأنه بيّن أن القاعدة يتعرف منها حكم الجزئيات الفقهية مباشرة ، بدون واسطة دليل آخر ، وهذا الوصف ثابت في القواعد الفقهية

---

(١) المدخل الفقهي العام ٢/٩٤٧، فقرة : ٥٥٦

(٢) مصطفى بن أحمد الزرقاء ، من الفقهاء المعاصرين ، كان عالما بالفقه والقواعد الفقهية والقانون ، من كتبه : العقل والفقه ، والمدخل الفقهي العام توفي في الرياض في : ربيع الأول من عام ١٤٢٠هـ

(٣) مقدمة محقق القواعد للمقّري ١/١٠٧

(٤) القواعد الفقهية ص ٥٤

الفرع الثاني

المراد بالأمور والمقاصد

أولاً : المراد بالأمور :

الأمور : جمع أمر ، والأمر يطلق في اللغة على معانٍ كثيرة ، يقول ابن فارس ـــ رحمه الله ـــ : « الهمزة والميم والراء أصول خمسة : الأمر من الأمور ، والأمر ضد النهي ، والأَمَر النماء والبركة ـــ بفتح الميم ـــ والمَعْلَم ، والعجَب » [١].

والمراد بالأمور في القاعدة : ما يشمل التصرفات البشرية كافة من أقوال وأفعال واعتقادات وغير ذلك

ثانياً : المراد بالمقاصد :

المقاصد : جمع مقصد ، والمقصِد هنا مصدر كالقصد ، وتدل مادة القصد في اللغة على معان ثلاثة : **الأول** : إتيانُ الشيء وأَمُّهُ ، الثاني : اكتِنَازٌ في الشيء **الثالث** : الناقةُ القَصيدُ المكتنزةُ الممتلئةُ لحماً [٢] .

وأقرب هذه المعاني إلى مدلول القاعدة ، هو الأول ، أي : إتيان الشيء وأَمُّهُ.

والمراد بالمقاصد في القاعدة مقاصد المكلفين ، لا مقاصد الشارع

وقد عرَّف الباحسين مقاصدَ المكلفين بقوله : « **الدوافع والدواعي التي تجعل المكلف يتجه بما يصدر عنه إليها** » [٣]

وهو تعريف حَسَنٌ

---

(١) معجم مقاييس اللغة ١/١٣٧

(٢) المرجع السابق ٥/٩٥

(٣) قاعدة الأمور بمقاصدها ص ٢٨

وأشار ابن تيمية [١] ــ رحمه الله ــ إلى أن القصد المنسوب إلى المكلفين نوعان : قصد عقلي ، وقصد حيواني ، والمراد بالقصد في القاعدة القصد العقلي . يقول في ذلك : « والمراد بالقصد القصد العقلي الذي يختص بالعقل ، فأما القصد الحيواني الذي يكون لكل حيوان ، فهذا لا بد منه في جميع الأمور الاختيارية من الألفاظ والأفعال ، وهذا وحده غير كاف في صحة العقود والأقوال ، فإن المجنون والصبي وغيرهما لهما هذا القصد كما هو للبهائم ، ومع هذا فأصواتهم وألفاظهم باطلة مع عدم التمييز » [٢] .

أما مقاصد الشريعة ــ والتي تُعرَّفُ بأنها الغاياتُ التي وُضِعَتِ الشريعةُ لأجل تحقيقها لمصلحة العباد [٣] ــ فهي غير مرادة بالمقاصد في قاعدة « الأمور بمقاصدها »

---

(١) تقي الدين ، أبو العباس ، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام المعروف بابن تيمية الحراني ثم الدمشقي ، ولد بحران سنة ٦٦١هـ ، وتحول مع أبيه إلى دمشق ، ظهر نبوغه واشتهر بين العلماء ، وعودي من عدد من علماء وقته وغيرهم ، يعدُّ من كبار علماء الحنابلة، من كتبه: منهاج السنة.توفي بدمشق سنة ٧٢٨هـ . الأعلام ١٤٤/١

(٢) مجموع الفتاوى ١٠٧/٣٣

(٣) نظرية المقاصد عند الشاطبي ص ٧

المطلب الثاني
المعنى الإجمالي لقاعدة الأمور بمقاصدها

يراد بهذه القاعدة : أن الأعمال مرتبطة بالنيات ومعتبرة بها ، فالنية هي ميزان الأعمال تصح بصحتها وتفسد بفسادها ، والثواب والعقاب مبني عليها ، فهي مدار الأعمال صحة وفساداً ، ثواباً وعقاباً ، فالصورة الحسية التي توجد في الخارج لأي أمر من الأمور لا تأخذ حكماً شرعياً بالاستناد إلى محسوسها ، بل بالانضمام للمقصد والغرض الذي هو الباعث على إيقاع الصورة وإحداثها ، فهذه القاعدة تدل على أن النية للعمل كالروح للجسد

وقد جاءت النصوص الشرعية مبينةً ارتباط العمل بالنية ، وأن الاعتداد بالأعمال معلقٌ عليها ، وأن الثواب والعقاب مرهون بها

ومما جاء في ذلك قوله ﷺ : « إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار ، فقلت: يا رسول الله، هذا القاتل، فما بال المقتول ؟ قال : إنه كان حريصاً على قتل صاحبه » [١]

فبيَّن أن دخول المقتول النارَ إنما كان بسبب فساد نيته ، لا بسبب عمل حسي قام به

وتوضيحاً لهذه القاعدة قرر الفقهاء قاعدة أخرى ، هي معاملة المكلف بنقيض قصده السيء وفي ذلك يذكر الشاطبي [٢] ـــ رحمه الله ـــ أن الشارع يريد من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصد الشارع في التشريع ، وإذا كان الأمر كذلك ، فكل من ابتَغَى في تكاليفِ الشريعةِ غير ما شُرعت له كان مناقضا لها ، وكل من ناقض الشريعة كان عمله في المناقضة باطلاً ، وقصده مردوداً عليه [٣]

---

(١) متفق عليه من حديث أبي بكرة ﷺ : أخرجه البخاري في : كتاب (٢) الإيمان ، باب : وإنْ طائفتان من المؤمنين اقتتلوا ، رقم : (٣١) ، [١ : ١١٥] ، واللفظ له وأخرجه مسلم في : كتاب (٥٢) الفتن وأشراط الساعة ، باب (٤) إذا تواجه المسلمان بسيفيهما ، رقم : (٧١٨١) ، [٩ : ٢١٩]

(٢) أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي ، من علماء المالكية ، له كتب منها : الموافقات والاعتصام ، كان متمسكا بمنهج السلف ، ولذا حارب البدع محاربة قوية. توفي سنة ٧٩٠هـ نيل الابتهاج ٤١-٥٠.

(٣) الموافقات في أصول الشريعة ٢/٣٣٣

المطلب الثالث

أدلة قاعدة الأمور بمقاصدها، وسبب عدول العلماء عن لفظ الأعمال بالنيات إلى لفظ الأمور بمقاصدها

وفيه فرعان

الفرع الأول **أدلة قاعدة الأمور بمقاصدها .**

الفرع الثاني **سبب عدول العلماء عن لفظ الأعمال بالنيات إلى لفظ الأمور بمقاصدها**

الفرع الأول

أدلة قاعدة : الأمور بمقاصدها

لهذه القاعدة أدلة كثيرة ، منها ما يلي :

١ــ قول الله تعــالى : ﴿ ۞ لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَىٰهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَـٰحٍ بَيْنَ ٱلنَّاسِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿١١٤﴾ ﴾ (١)

ووجه الدلالة من الآية : أن المتكلم بالخير مما ذكر الله في هذه الآية ، لن يكون له عنــد الله ثواب إلا إذا أراد بفعله هذا وجه الله ، لا رياءً ولا سمعةً ولا غرضاً فحصول الأجر علــى الفعل مشروط بإرادة وجه الله دون سواه ، وهذا دليل على تأثير النية في العمل ، وأنه مرتبط بها (٢).

٢ــ قوله تعــالى : ﴿ لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴿٢٢٥﴾ ﴾ (٣) .

ووجه الدلالة من الآية : أن الله سبحانه إنما يؤاخذ بما نواه وعزم عليه ، علــى علم ومعرفة منه بما يقصده ويريده (٤)، لا بما يجري « على اللسان من غير قصد » (٥)

٣ــ قوله تعالى : ﴿ والذين اتخذوا مسجداً ضِراراً وكفراً وتفريقاً بين المؤمنين وإرصاداً لمن حارب الله ورسوله من قبلُ وليَحلِفُنَّ إنْ أَرَدْنا إلا الحسْنَى والله يشهد إنهم لكاذبون ﴾ (٦)

قال الجصاص (٧) ــ رحمه الله ــ : « دلت هذه الآية على ترتيب الفعــل في الحُســ

(١) الآية ١١٤ من سورة النساء

(٢) تفسير ابن جرير الطبري ٩/٢٠٢ ت : أحمد شاكر

(٣) الآية ٢٢٥ من سورة البقرة

(٤) تفسير ابن جرير الطبري ٢/٤١٦ ، ومجموع الفتاوى ١٤/١١٦ .

(٥) البحر المحيط لأبي حيان ٢/١٩٠

(٦) الآية ١٠٧ من سورة التوبة

(٧) أحمد بن علي بن أبي بكر محمد البغدادي الرازي ، أبو بكر ، المعروف بالجصاص ، الأصولي المفسر ، من كبــار علماء الحنفية ومجتهديهم ، كان صاحب حديث وزاهدا ورعاً من مؤلفاته : أحكام القرآن ، الفصول في أصول الفقه ، ولد سنة ٣٠٥هــ وتوفي سنة ٣٧٠هــ سير أعلام النبلاء ١/٣٤٠

والقُبح بالإرادة ، وأن الإرادة هي التي تُعلّق الفعل بالمعاني التي تدعو الحكمة إلى تعليقه به ، أو تزجر عنها ؛ لأنهم لو أرادوا ببنيانه إقامة الصلوات فيه ، لكان طاعة لله عز وجل ، ولمّا أرادوا به ما أخبر الله تعالى عنهم من قصدهم وإرادتهم ، كانوا مذمومين كفارا » (١)

٤ــ عن عمر بن الخطاب ﷺ ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئٍ ما نوى ، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ، و من كانت هجرته إلى دنيا يصيبها ، أو امرأة يتزوجها ، فهجرته إلى ما هاجر إليه** » (٢) .

وأتناول الكلام عن هذا الحديث في المسألتين الآتيتين :

المسألة الأولى : دلالة الحديث :

هذا الحديث هو أصل قاعدة الأمور بمقاصدها (٣) ، وهو يدل على أمرين :

الأمر الأول : أن الأعمال معتبرة بالنيات وتابعة لها ، تصح بصحتها وتفسد بفسادها ، ويثاب الإنسان ويعاقب بحسبها. يقول ابن تيمية ــ رحمه الله ــ : « المعنى الذي دل عليه هذا الحديث ، أصل عظيم من أصول الدين ، بل هو أصل كل عمل » (٤)

الأمر الثاني : الإخبار عما تثمره النيات لناويها من القبول والرد ، والثواب والعقاب ، والصحة والفساد

وهذان الأمران يعدان من قواعد الدين المهمة ، التي يدخل تحتها ما لا ينحصر من المسائل ، ومن هنا كان تعظيم العلماء لهذا الحديث ، فهو يدل على أن الأعمال لا تصح شرعاً ولا تعتبر إلا بالنية ، وأن هذه النية هي الفاصلة بين ما يصح وما لا يصح

---

(١) أحكام القرآن ٣٦٧/٤

(٢) سبق تخريج الحديث ص ٥

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨

(٤) مجموع الفتاوى ٢٤٩/١٨

وكلمة إنما : للحصر ، أي : أنها تثبت حكما لشيء وتنفيه عن غيره ، ولأجل هذا فَهِم ابن عباس رضي الله عنهما قصر الربا على النسيئة ؛ أخذاً من قوله ﷺ : « إنما الربا في النسيئة » [١] ، حتى عارضه الصحابة بأدلة أخرى [٢]

وخُلاصةُ ذلك : أن معنى الحديث : أنه لا عمل إلا بنية ؛ وذلك أنه حَصَرَ الأعمال المعتدَّ بها والصحيحة النافعة في الأعمال التي نشأت عن نيةٍ صحيحةٍ ، فكلُّ عملٍ لم ينشأ عن نية صحيحة فلا عبرة به

وفي الحديث لفظ محذوف اختلف الفقهاء في تقديره على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن التقدير : **صحة الأعمال بالنيات** وهذا قول جمهور الفقهاء

القول الثاني : أن التقدير : **كمال الأعمال بالنيات** ؛ وهو رأي بعض الفقهاء ؛ لأنهم رأوا أن بعض الأعمال قد يقع ويُعْتَدُّ به وإن لم تصحبه نية ، كقضاء الحقوق من الديون ونحوها [٣]

القول الثالث : أن التقدير **اعتبار الأعمال بالنيات** ، أي أنها تابعة لها موزونة بها ، فدرجة كل عملٍ بحسب النية الباعثة عليه ، إن كانت النية حسنة فالعمل محمود ، وإن كانت سيئة فالعمل مذموم .

وقد رجَّحَ المحَققون من أهل العلم التقديرَ الأول ؛ لأنه المتبادر إلى الذهن ، وأقرب إلى مدلول الحديث [٤].

والوجه الثالث ، وهو اعتبار الأعمال بالنيات ، له وجاهته ؛ لما يلي:

أولاً : أن حمل الحديث عليه هو الذي يتبادر إلى الذهن لأول وهلة، والتبادر أمارة على الحقيقة.

ثانياً : أن هذا التقدير الأخير يجعل الحديث متسعَ الأفق ، فسيح المدى ، يدخل في أبواب كثيرة من الفقه .

---

(١) أخرجه مسلم ١١/٢٧ ، في كتاب البيوع ، باب : بيع الطعام مثلا بمثل ، حديث رقم ٤٠٦٥

(٢) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ١/٦٣-٦٤

(٣) المرجع السابق ١/٧٢

(٤) فتح الباري ١/١٧-١٨

ثالثاً : أن هذا الوجه يتسع للوجهين السابقين ؛ لأن المعنى حينئذ أن الأعمال تابعة للنية من حيث القبول والرد، والثواب والعقاب، والصحة والفساد، والمدح والذم، والحسن والقبح.

وقد رجح القرافي [١] ــ رحمه الله ــ هذا التقدير بقوله : « ومعنى هذا الحديث أن الأعمال معتبرة بالنيات ... وهذا أحسن ما قرر به ، فوجب الحمل عليه ، فيكون ما لا نية فيه ليس بمعتبر ، وهو المطلوب » [٢].

ومعنى الاعتبار في المعاملات : حصول المقصود منها .

ومعنى الاعتبار في العبادات : إجزاؤها.

يقول ابن رجب [٣] ــ رحمه الله ــ : « وقد استُدِلَّ بقوله ﷺ : « الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى » على أن العقود التي يُقْصَد بها في الباطن التوصلُ إلى ما هو محرَّمٌ غير صحيحة ، كعقود البيع التي يقصد بها الربا ونحوها » [٤]

ونسب صاحب دليل الفالحين إلى بعض العلماء : أنه لا حاجة إلى تقدير في الحديث ؛ لأن المراد بالأعمال الأعمال الشرعية ، لأن الرسول ﷺ بعث لبيان الشرع ، فالحديث يدل على أن الأعمال الشرعية توجد وتكون بالنيات ، فإذا انتفت النيات من الأعمال انتفت الأعمال الشرعية ، وقال : « لا حاجة إلى التقدير في الخبر ، وليس فيه دلالة اقتضاء ، بل اللفظ باق على مدلوله من انتفاء الأعمال حقيقة بانتفاء النية لكن شرعاً ؛ لأن الكلام فيه ، فإذا انتفت انتفى العمل ، ونفْيُ الحقيقة ينتفي بانتفاء شرطها » [٥]

---

(١) أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن ، شهاب الدين القرافي ، من كبار علماء المالكية ، من كتبه العظيمة : الفروق في القواعد ، والذخيرة في الفقه المالكي توفي سنة ٦٨٤هـ الديباج المذهب ٦٢-٦٧

(٢) الذخيرة ٢٤١/١

(٣) الحافظ أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب السلامي البغدادي زين الدين من كبار علماء الحنابلة ، له مصنفات كثيرة منها : شرح الترمذي ، وذيل طبقات الحنابلة ولد سنة ٧٣٦ هـ وتوفي سنة ٧٩٥ هـ المقصد الأرشد ٨١/٢

(٤) جامع العلوم والحكم ٤٨/١

(٥) دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين ، لمحمد بن علان الشافعي ٥٤/١

ومقتضى العموم في لفظ الأعمال يوجب أن كل عمل من الأعمال قولا أو فعلا ، فرضا أو نفلا ، قليلا أو كثيرا ، سواء كان من أعمال الجوارح أو من أعمال القلوب ، لا يصح إلا بالنية

وقوله ﷺ : « **فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه** » يعد تفريعاً وتفصيلا لما أُجمل في أول الحديث ؛ لأن النبي ﷺ بعد ذِكْرِه أن الأعمال تابعة للنيات ، أتى بمثال من الأعمال صورته واحدة ولكن اختلفت درجته بحسب النية الباعثة عليه، فذكر النية المحمودة بالهجرة إلى الله ورسوله فقط ، والنية المذمومة بالهجرة إلى الدنيا التي عبر عنها بالنكاح والمال ، فدل هذا الحديث على الاعتداد بعموم النيات الحسنة والسيئة

المسألة الثانية : مكانة الحديث :

تواتر النقل عن العلماء في تعظيم هذا الحديث [١] فقد صدَّر به البخاري [٢] ــ رحمه الله ــ كتابه الصحيح ، وأقامه مقام الخطبة ، ولا شك أنه من جوامع الكَلِمِ النبوي ، وأصل من أصول الدين العظيمة ، التي عليها مدار الإسلام

قال عبدالرحمن بن مهدي [٣] ــ رحمه الله ــ : « لو وضعت كتاباً في الأبواب المختلفة لجعلت حديث « **إنما الأعمال بالنيات** » في كل باب »

وقال أيضاً : « من أراد أن يصنف كتاباً فليبدأ بحديث : « **إنما الأعمال بالنيات** » [٤]

وقال الشافعي [٥] ــ رحمه الله ــ : « هذا الحديث ثلث العلم ، ويدخل في سبعين باباً

---

(١) فتح الباري ١١/١

(٢) محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ، أبو عبد الله ، شيخ حفاظ الحديث ، اشتهر بكتابه الجامع الصحيح ، ولد في بخارى سنة ١٩٤هـ ونشأ يتيما ، وتوفي سنة ٢٥٦هـ الأعلام ٣٤/٦ .

(٣) عبد الرحمن بن مهدي بن حسان العنبري البصري ، من كبار حفاظ الحديث ، قال الشافعي فيه : لا أعرف له نظيرا في الدنيا ، ولد سنة ١٣٥هـ ، وتوفي سنة ١٩٨هـ الأعلام ٣٣٩/٣

(٤) جامع العلوم والحكم ٢٢/١ ، وفتح الباري ١٤/١

(٥) محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع القرشي المطلبي ، أحد أئمة المذاهب الأربعة ، ولد بغزة في فلسطين سنة ١٥٠هـ ، رحل إلى مكة وعمره سنتان ونشأ فيها وحفظ القرآن وهو ابن سبع سنين ، وموطأ =

من الفقه » [١]

وقال بعض الفقهاء : « ليس في أخبار النبي ﷺ شيء أجمع وأغني فائـدة مـن هـذا الحديث » [٢].

واتفق عبد الرحمن بن مهدي، والشافعي، وأحمد بن حنبل [٣]، وغيرهم — رحمهم الله — علي أن هذا الحديث ثُلُثُ الإسلام[٤].

ووجَّهَ بعضُهُم كونَه ثلثَ الإسلامِ بأن كسب العبد يقع بقلبه ولسانه وجوارحه ، والنية أحد هذه الأقسام الثلاثة ، ومن ثَم ورد : « نية المرء خير من عمله » [٥]

وذكر ابن رجب — رحمه الله — عن بعض العلماء [٦] أنه قال في فضل هذا الحديث :

عُمْـدَةُ الدينِ عندنَا كَلِمـاتٌ   أربعٌ مِن كَلامِ خيرِ البريَّـة

اتـقِ الشُّبُهاتِ وازْهـدْ ودعْ   ما ليس يعنـيكَ واعملنَّ بِنِيَّة [٧]

مالك وهو ابن عشر ، مات بمصر سنة ٢٠٤هـ من مؤلفاته : الأم ، وغيرها الأعلام ٢٦/٦

(١) جامع العلوم والحكم ٢٢/١ ، وفتح الباري ١٤/١

(٢) المرجعين السابقين

(٣) أبو عبد الله ، أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ، أحد أئمة المذاهب الأربعة ، من كبار حفاظ الحديث ، من أعظم كتبه : المسند ، رحل كثيرا في طلب العلم ، ولد سنة ١٦٤هـ وتوفي سنة ٢٤١هـ. الأعلام ٢٠٣/١

(٤) جامع العلوم والحكم ٢٢/١ ، وفتح الباري ١٤/١

(٥) فتح الباري ١٥/١

(٦) هو : الحافظ أبو الحسن طاهر بن مُفَوِّز الأندلسي

(٧) جامع العلوم والحكم ٢٤/١ ، وفتح الباري ١٢٩/١

الفرع الثاني

سبب عدول العلماء عن لفظ الأعمال بالنيات إلى لفظ : الأمور بمقاصدها

يُعَدُّ حديث : « **إنما الأعمال بالنيات** » (١)، أصلا ودليلاً مؤسساً لقاعدة : « **الأمور بمقاصدها** » .

والحديث ورد بصيغة « إنما الأعمال بالنيات »، وفي بعض ألفاظه: « الأعمال بالنية ». ولفظ الحديث موافق لمعنى قاعدة « الأمور بمقاصدها » . لكن العلماء مع ذلك لم يجعلوا الحديث هو القاعدة الفقهية ، وإنما عدلوا عنه إلى اللفظ الذي اختاروه للقاعدة ، وأبدلوا لفظ الأعمال بالأمور، ولفظ النيات بمقاصدها. مع تصريح ابن السبكي (٢) ــ رحمه الله ــ بقوله : « وأحسن من هذه العبارة ، قولُ من أُوتي جوامع الكلم : إنما الأعمال بالنيات » (٣)

وتتلخص أسباب عدول العلماء عن لفظ الأعمال بالنية إلى لفظ الأمور بمقاصدها في أمرين (٤).

الأول : أن لفظ الأمور أعم من لفظ الأعمال ؛ إذ قال بعض العلماء : إن الأعمال خاصة بما يصدر من المرء من فعل ولا تدخل الأقوال فيها .

الثاني : أن العلماء اشترطوا في النية مقارنتها للعمل ، وقال بعضهم إنها ركن ، ومثل هذه الشروط تجعل النية أخص من القصد . والمقصود بالقاعدة أن تكون عامة شاملة

يقول الباحسين : « وبهذا يتضح لنا أن التعبير بصيغة : الأمور بمقاصدها ، ربما كان بسبب أنها ــ كما تصورها بعض العلماء ــ أعم من التعبير بصيغة : الأعمال بالنيات ؛ لكون الأمور أوسع دائرة من الأعمال ، ولكون المقاصد ــ على رأي بعضهم ــ أعم من النيات أيضا » (٥)

---

(١) سبق تخريج الحديث ص ٥

(٢) أبو نصر ، عبد الوهاب بن تقي الدين علي بن عبد الكافي الأنصاري الشافعي ، من مصنفاته جمع الجوامع في أصول الفقه ولد سنة ٧٢٧هـ وتوفي سنة ٧٧١هـ البدر الطالع ٢٨٣/١

(٣) الأشباه والنظائر ٥٤/١

(٤) قاعدة الأمور بمقاصدها ص ٤٨-٥٠

(٥) المرجع السابق ص ٥٠

المطلب الرابع

تعريف النية والتمييز بينها وبين بعض المصطلحات ذات الصلة بها .

وفيه فرعان

الفرع الأول . **تعريف النية**

الفرع الثاني . **التمييز بين النية وبعض المصطلحات ذات الصلة بها**

الفرع الأول
تعريف النية

النية في اللغة :

تطلق النية في لغة العرب ، ويراد بها القصد ، فالعرب يستعملون النية والقصد بمعنى واحد، ومادة قَصَدَ يوافقها في لغة العرب العزم والتوجه والنهوض نحو الشيء على اعتدال كان أو جَوْر

والنية : مصدر نوى الشيء ينويه نية ونواة ، وأصلها نِوْية ـ بكسر النون وسكون الواو ـ ووزنها فِعْلَة ، اجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون، فقلبت الواو ياء ، وأدغمت في الياء ، فالنية على ذلك واوية العين يائية اللام [١]

جاء في لسان العرب [٢] : « والنيةُ والنَّوَى الوجه الذي تريده وتنويه ».

وفي مختار الصحاح [٣] : « نوى ينوي نَيَّةً ونَواةً عزم عليه ، وانتوى مثله ، والنية أيضاً والنوى : الوجه الذي ينويه المسافر من قرب أو بعد وهي مؤنثه لا غير »

قال الشاعر [٤]:

صَرَمَتْ أُمَيمَةُ خَلَّتِي وصِلاتِي ونوتْ ولمّا تَنتَوي كَنَوَاتِي

أي لم تنو فيَّ كما نويت في مودتها

النية في الاصطلاح :

تعددت تعريفات الفقهاء للنية ، لكن تعريفاتهم تدور حول المعنى اللغوي وهو: القصد وأذكر بعض تعريفاتهم فيما يلي :

---

(١) أقرب المسالك لابن هشام ٣٨٩/٤

(٢) ٣٤٨/١٥

(٣) ص ٢٨١

(٤) البيت في لسان العرب ٣٤٨/١٥ بدون تعيين قائله

التعريف الأول : عرفها ابن عابدين الحنفي [١] ــ رحمه الله ــ بأنها: « **قصد الطاعة والتقرب إلى الله في إيجاد الفعل** »[٢]

التعريف الثاني : عرفها القرافي المالكي ــ رحمه الله ــ بقوله : « **هي قصد الإنسان بقلبه ما يريده بفعله** » [٣] .

التعريف الثالث : عرفها ابن الرفعة الشافعي [٤] ــ رحمه الله ــ بقوله : « **عزم قلبي على عمل فرضي أو غيره** » [٥] كما عرَّفها بعض الشافعية بأنها : « **قصد الشيء مقترناً بفعله** » [٦] .

التعريف الرابع : عرفها ابن قدامة الحنبلي [٧] ــ رحمه الله ــ بقوله : « **النية هي القصد ، يقال نواك الله بخير أي قصدك ونويت السفر، أي قصدته وعزمت عليه** » [٨]

ويستفاد من هذه التعريفات : أن النية عند جميع الفقهاء لا تخرج عن القصد وعزم القلب على فعل شيء في الحال أو في المآل

وتعريفها بالقصد والعزم ، يؤيده أنه مدلول الكلمة في لغة العرب

وعلى هذا فالنية اصطلاحا : هي « **عزم القلب على فعلِ شيءٍ أو تركه** »

---

(١) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي ، إمام الحنفية في عصره ، ولد سنة ١١٩٨هـ وتوفي سنة ١٢٥٢هـ. من كتبه : رد المحتار على الدر المختار ، ومجموعة رسائل ابن عابدين الأعلام ٦/٤٢

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ١/٧٢

(٣) الذخيرة ١/٢٤٠

(٤) أحمد بن محمد بن علي الأنصاري ، أبو العباس ، نجم الدين ، من فقهاء الشافعية ، مدحه ابن تيمية فقال : يتقاطر فقه الشافعية من لحيته ، من كتبه : بذل النصائح الشرعية فيما على السلطان وولاة الأمور وسائر الرعية ، توفي سنة ٧١٠هـ الأعلام ١/٢٢٢

(٥) قاعدة الأمور بمقاصدها ص ٣٢

(٦) حاشية الجمل على شرح المنهج ١/١٠٧

(٧) أبو محمد ، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، موفق الدين المقدسي الحنبلي ، من كبار فقهاء الحنابلة ، أجل كتبه : المغني في الفقه ولد سنة ٥٤١هـ وتوفي ٦٢٠هـ البداية والنهاية ١٧/١١٦-١٢٠

(٨) المغني ١/١٥٦

الفرع الثاني

التمييز بين النية وبعض المصطلحات ذات الصلة بها

أولا : النية والقصد :

النية والقصد بمعنى واحد في اللغة ، ولذا عرَّف كثير من العلماء النية في الاصطلاح بالقصد ، كالشيرازي (١) وابن قدامة (٢) وغيرهما (٣)

لكن ابن القيم (٤) ـ رحمه الله ـ فرق بين النية والقصد بأمرين

الأمر الأول : أن القصد يتعلق بفعل الفاعل نفسه وبفعل غيره ، ولكن النية لا تتعلق إلا بفعل نفسه ، فلا يتصور أن ينوي الرجل فعل غيره ولكن يتصور أن يقصده ويريده.

الأمر الثاني : أن القصد لا يكون إلا بفعل مقدور يقصده الفاعل ، أما النية فالإنسان ينوي ما يقدر عليه وما يعجز عنه (٥)

ومع هذا فإن تصرفات العلماء في الغالب في كتب الفقه وغيرها تدل على عدم الفرق بينهما

والنية والقصد في هذا البحث يطلقان بمعنى واحد، وقد يجري التعبير أحيانا بالقصد مراعاة لعنوان الرسالة ، وقد يجري بالنية مراعاة لغلبة استعمالها لدى الفقهاء وغيرهم بدل القصد

---

(١) المهذب مع المجموع للنووي ٣٥٨/١

والشيرازي هو : أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، من كبار علماء الشافعية ، من كتبه : المهذب في الفقه ، والتبصرة في الأصول ولد في فيروز أباد ـ بفارس ـ سنة ٣٩٣ هـ ، وتوفي سنة ٤٧٦ هـ. طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ٨٨/٣

(٢) المغني ١٥٦/١

(٣) جامع العلوم والحكم ٢٦/١

(٤) أبو عبد الله ، شمس الدين ، محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي ، المشهور بابن قيم الجوزية من كبار تلامذة شيخ الإسلام ابن تيمية من كتبه : زاد المعاد ، والصواعق المرسلة ولد سنة ٦٩١ هـ وتوفي سنة ٧٥١ هـ الأعلام للزركلي ٥٦/٦

(٥) بدائع الفوائد ١٩٠/٣

ثانيا : النية والإرادة :

لم يفرق بعضُ العلماء بين النية والإرادة ، وذهبوا إلى أنهما شيئاً واحدا

يقول الغزالي [١] ـــ رحمه الله ـــ : « النية والإرادة والقصد ، عبارات متواردة على معنى واحد ، وهي حالة وصِفَةٌ للقلب يكتنفها أمران علم وعمل ، والعلم يقدُمه لأنه أصله وشرطه ، والعمل يتبعه لأنه ثمرته وفرعه ؛ وذلك لأن كل حركة أو سكون اختياري فإنه لا يتم إلا بثلاثة أمور : علم ، وإرادة ، وقدرة ؛ لأن الإنسان لا يريد ما لا يعلمه ، ولا يعمل ما لم يرده ، ومعنى الإرادة : انبعاث القلب إلى ما يراه موافقاً للغرض ، إما في الحال أو في المآل . فإذا انبعثت الإرادة ، انتهضت القدرة بتحريك الأعضاء ، فالقدرة خادمة للإرادة، والإرادة تابعة لحكم الاعتقاد والمعرفة ، فالنية عبارة عن الصفة المتوسطة وهي الإرادة وانبعاث النفس بحكم الرغبة والميل إلى ما هو موافق للغرض » [٢]

فواضحٌ من كلام الغزالي أن النية والإرادةَ بمعنى واحد

وجاء في شرح فتح القدير [٣]: « النية هي الإرادة الجازمة ، وذلك لأن النية في اللغة العزم، والعزم هو الإرادة الجازمة القاطعة ، والإرادة صفة توجب تخصيص المعقول بوقت وحال دون غيرها ، فالنية هي أن يجزم بتخصيص الصلاة التي يدخل فيها ، ويميزها عن فعل العادة إن كانت نفلاً ، وعما يشاركها في أخص أوصافها وهو الفرضية إن كانت فرضاً »

وفرق بعض العلماء بينهما ، يقول القرافي ـــ رحمه الله ـــ : « والفرق بين النية والإرادة المطلقة : أن الإرادة قد تتعلق بفعل الغير ، بخلافها ، كما نريد مغفرة الله جل جلاله ،

---

(١) أبو حامد ، محمد بن محمد بن محمد الطوسي الغزالي الشافعي ، من كبار الأصوليين ، من كتبه : المستصفى في أصول الفقه ، وإحياء علوم الدين ، ولد سنة ٤٥٠هـ وتوفي بطوس سنة ٥٠٥هـ طبقات الشافعية للإسنوي ١١٣-١١١/٢

(٢) إحياء علوم الدين ٢٦٨/٥، ٢٦٩

(٣) ٢٣٢/١

وتسمى شهوة ، ولا تسمى نية » [١]

وذكر ابن عابدين ــ رحمه الله ــ أن النية أخص من الإرادة ؛ لأن النية هي الإرادة الجازمة ، والإرادة المطلقة قد تكون جازمة وقد لا تكون ، وعلى ذلك تكون العلاقة بين النية والإرادة هي العموم والخصوص ، فكل نية إرادة وليس كل إرادة نية [٢]

ومهما يكن من شيء فإن النية نوع من الإرادة وإن لم ترادفها مطلقا ، وقد غلب في استعمال الفقهاء أن النية أخص منها ، فتختص النية بفعل الناوي والإرادة لا تختص به وتختص النية بالجزم ، بينما الإرادة قد تخلو من الجزم .

لكن الإرادة والنية في ألفاظ الشارع يأتيان بمعنى واحد كما قرره ابن رجب [٣] ــ رحمه الله ــ حيث ذكر أن النية في كلام النبي ﷺ وسلف الأمة يراد بها الإرادة غالباً ، ويعبر عن النية في الكتاب والسنة تارة بلفظ الإرادة ، وتارة بلفظ الابتغاء ، وتارة بلفظ مقارب لذلك ، كما يعبَّرُ عنها بلفظها الأصلي وهو النية ، من ذلك قوله تعالى : ﴿ مِنكُم مَّن يُرِيدُ ٱلدُّنْيَا وَمِنكُم مَّن يُرِيدُ ٱلْآخِرَةَ ﴾ [٤] ، وقوله : ﴿ تُرِيدُونَ عَرَضَ ٱلدُّنْيَا وَٱللَّهُ يُرِيدُ ٱلْآخِرَةَ ﴾ [٥]

وقوله ﷺ : « من أخذ أموالَ الناس يُريد أداءَها أدّى الله عنه ، ومن أخذها يُريد إتلافَها أتلفه الله » [٦] .

(١) الذخيرة ١/٢٤٠

(٢) حاشية ابن عابدين ١/١١٤

(٣) جامع العلوم والحكم ١/٢٧

(٤) من الآية ١٥٢ من سورة آل عمران

(٥) من الآية ٦٧ من سورة الأنفال

(٦) أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة ﷺ في : كتاب (٤٣) الاستقراض ، باب (٢) من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها ، رقم : (٢٣٨٧) ، [٥ : ٦٨] ،

ثالثاً : النية والباعث :

الباعث في اللغة :

مادة : بعث في لغة العرب ، تدل على الإرسال والإيقاظ والنشور بعد الموت والإثارة [١].

وقد وردت مادة البعث في القرآن الكريم وفي السنة المطهرة بهذه المعاني اللغوية ، فجاء البعث بمعنى الإرسال في قول الله تعالى : ﴿ رَبَّنَا وَٱبْعَثْ فِيهِمْ رَسُولًا مِّنْهُمْ يَتْلُواْ عَلَيْهِمْ ءَايَٰتِكَ وَيُعَلِّمُهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْحِكْمَةَ ﴾ [٢] . وفي قوله سبحانه : ﴿ كَانَ ٱلنَّاسُ أُمَّةً وَٰحِدَةً فَبَعَثَ ٱللَّهُ ٱلنَّبِيِّـۧنَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ ﴾ [٣] ، وجاء بمعنى الإيقاظ في قوله تعالى : ﴿ فَأَمَاتَهُ ٱللَّهُ مِاْئَةَ عَامٍ ثُمَّ بَعَثَهُۥ ﴾ [٤] ، وفي قوله : ﴿ مَنۢ بَعَثَنَا مِن مَّرْقَدِنَا ﴾ [٥] وجاء بمعنى الإثارة والهيجان في قوله تعالى : ﴿ كَذَّبَتْ ثَمُودُ بِطَغْوَىٰهَآ ۞ إِذِ ٱنۢبَعَثَ أَشْقَىٰهَا ۞ ﴾ [٦]

وجاء البعث في السنة بمعنى الإرسال في قوله ﷺ : « إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق » [٧] وفي قوله ﷺ : « بعثت بجوامع الكلم » [٨]

---

(١) لسان العرب ٢/١١٦ ، ١١٧ مادة : بعث

(٢) من الآية ١٢٩ من سورة البقرة

(٣) من الآية ٢١٣ من سورة البقرة

(٤) من الآية ٢٥٩ من سورة البقرة

(٥) من الآية ٥٢ من سورة يس

(٦) الآيتان ١١-١٢ من سورة الشمس

(٧) أخرجه بهذا اللفظ من حديث أبي هريرة ﷺ : القضاعي في مسند الشهاب [٢ : ١٩٢] ، - والبيهقي في سننه: كتاب الشهادات، باب (٤٠) بيان مكارم الأخلاق ومعاليها ، رقم (٢٠٧٨٢) ، [١٠ : ٣٢٣] ، ورواه مالك في الموطأ بلاغا عن النبي ﷺ: كتاب حسن الخلق ، باب (٨)، وقال ابن عبد البر في شرحه التمهيد: هو متصل

(٨) متفق عليه من حديث أبي هريرة ، أخرجه البخاري في : كتاب (٥٦) الجهاد والسير ، باب (١٢٢) ، رقم : (٢٩٧٧) ، [٦ : ١٥٥] وأخرجه مسلم في : كتاب (٥) المساجد ، باب (بدون ترقيم بعد ٥٣) جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً ، رقم : (١١٦٨) ، [٣ : ٨]

وجاء بمعنى الإحياء والنشور في قوله ﷺ : « إنما يبعث الناس على نياتهم » (١)

الباعث في الاصطلاح :

ذكر الغزالي ــ رحمه الله ــ أن الباعث : هو الشيء الذي يحرك الإرادة نحو تحقيق غرض من الأغراض ، وضرب لذلك مثلاً ــ قائلاً ــ : في حالة هجوم حيوان مفترس على الإنسان ، فإنه يحرك لديه غريزة الخوف التي تقوم بدورها بتحريك باعث الهرب من هذا الحيوان ، باعتبار أن النفس البشرية لا تجد من سبيل لنجاتها ، إلا بتحقيق غرض واحد هو الفرار ، وهو ما يسمى بنية الفرار ، ولا توجد لدى الشخص نية أخرى غيرها ، وهذه النية ، يعتبرها خالصة ويسمى العمل بموجبها إخلاصاً ، بالإضافة إلى الغرض الباعث، ومعناه : أنه أُخلص عن مشاركة غيره وممازجته (٢)

فالباعث كما يرى الغزالي ــ رحمه الله ــ هو : الحامل على انتهاض القدرة على إتيان الفعل أو القيام به .

وقد أشار في موضع آخر إلى أن الباعث ليس هو النية ، ولكنه الدافع للنية على العمل لتحقيق غرض معين(٣)

وبناء على ذلك عرَّف بعض المعاصرين(٤) الباعث بأنه : « الدافع الذي يحرك إرادة مُنشئِ التصرف إلى تحقيق غرض غير مباشر »

---

(١) أخرجه بهذا من حديث أبي هريرة ﷺ : ابن ماجه : كتاب (٣٧) الزهد ، باب (٢٦) النية ، رقم (٤٢٢٩) ، [٣ : ٥١١] وأخرجه ابن ماجه كذلك من حديث جابر ﷺ بلفظ : (يحشر الناس على نياتهم) في : كتاب (٣٧) الزهد ، باب (٢٦) النية ، رقم : (٤٢٣٠) ، [٣ : ٥١١]

(٢) إحياء علوم الدين ٥/٢٦٩

(٣) المرجع السابق ٥/٢٨٦.

(٤) نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ص ٢٠٧

والفرق بين النية والباعث كما يلي

أولاً : أن الباعث هو الشيء الذي يحرك الإرادة ويدفعها صوب غاية محددة ، فالنية نتيجة للباعث .

يقول الغزالي : « إن كل عمل اختياري لا يتم إلا إذا توافر ثلاثة أمور هي العلم ، والإرادة ، والقدرة ، والنية تتوسط الإرادة والقدرة ، فإذا جزمت المعرفة انبعثت الإرادة ، وإذا انبعثت الإرادة انتهضت القدرة ، فالنية هي الصفة المتوسطة ، وهي الإرادة وانبعاث النفس بحكم الرغبة والميل إلى ما هو موافق للغرض في الحال أو في المآل ، فالمحرك الأول هو الغرض المطلوب وهو الباعث وهو المقصد المنوي ، والانبعاث هو القصد والنية » (١)

ثانياً : أن النية قد توجد دون أن يكون وراءها باعث ، فقد أنوي الخروج من المنزل دون أن يكون عندي باعث للخروج .

ومع اختلاف النية والباعث إلا أنهما يجتمعان في معنى واحد هو : أنهما من الأمور النفسية الداخلية ، ورغم اختلافهما على هذا النحو إلا أن معظم الفقهاء القدامى والمحْدَثين ، يستعملونهما بمعنى واحد في كثير من الفروع الفقهية لا سيما في نطاق المعاملات ، على أساس أن النية تتحرك ببواعث وقل أن توجد متجردة عن باعث (٢)

---

(١) إحياء علوم الدين ٥/ ٢٦٩.

(٢) مصادر الحق في الفقه الإسلامي ٤/٥٧

رابعا : النية والخاطر :

الخاطر هو : الداخل في النفس ، من باب خطر بمعنى دخل [١] ، وهو المرحلة التالية للهاجس ، ذلك أن ما يقع في النفس على خمس مراتب [٢] :

الأول : الهَاجِسُ ، وهو : ما يخطر بالقلب على وجه السرعة .

الثاني : الخَاطِرُ ، وهو: ما يخطر في النفس ولا يكون له استقرار في الباطن .

الثالث : حَدِيثُ النَّفْسِ ، وهو ما يقع فيها من التردد هل يَفعل أم لا

الرابع : الهَمُّ ، وهو : ترجيح قصد الفعل

الخامس : العَزْمُ ، وهو : قوة القصد والجزم به [٣]

حكم هذه المراتب من حيث المؤاخذة بها ثوابا وعقابا :

الخاطر والهاجس وحديث النفس كلها لا يؤاخذ بها العبد ؛ لقول النبي ﷺ : « إن الله تجاوز لي عن أمتي مَا وسوستْ به صدورُها ما لم تعملْ أو تكلّمْ » [٤]

يقول العز بن عبد السلام [٥] ـــ رحمه الله ـــ : « ولا ثواب ولا عقاب على الخواطر ولا على حديث النفس ؛ لغلبتهما على الناس ، ولا على ميل الطبع إلى الحسنات والسيئات؛ إذ لا تكليف بما يشق اجتنابه مشقة فادحة ، ولا بما لا يطاق فعله ولا تركه » [٦]

---

(١) مختار الصحاح ص ١٨

(٢) قواعد الفقه ، لمحمد عميم الإحسان المجددي ص ٢٧٣

(٣) المصباح المنير ص ٦٣٥ ، والنية وأثرها في الفقه الإسلامي ١/١٢٣

(٤) متفق عليه من حديث أبي هريرة ﷺ : أخرجه البخاري في : كتاب (٤٩) العتق ، باب (٦) الخطأ والنسيان، رقم : (٢٥٢٨) ، [٥ : ١٩٨] ، واللفظ له واخرجه مسلم في : كتاب (١) الإيمان ، باب (٥٧) تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر ، رقم :(٣٢٧) ، [١ : ٣٢٧]

(٥) عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي الشافعي ، له كتب قيمة منها : القواعد الكبرى ولد بدمشق سنة ٥٧٨هـ و توفي سنة٦٦٠هـ طبقات الشافعية للإسنوي ٢/٨٤-٨٥

(٦) القواعد الكبرى ١/١٩٤

وأما الهم فالأصل أنه مرفوع لا يجازى عليه ، لكن جاء الشرع بأنه يجازى به في جانب الحسنات ، فقد ثبت في الحديث الصحيح أن الهم بالحسنة يجازى عليه بحسنة كاملة ، والهم بالسيئة لا يكتب به سيئة . قال رسول الله ﷺ : « من همَّ بحسنة فلم يعملها كتبت له حسنة ، ومن هم بحسنة فعملها كتبت له عشراً إلى سبعمائة ضعف ، ومن هم بسيئة فلم يعملها لم تكتب ، وإن عملها كتبت » [1]

وأما العزم ، فالمحققون على أنه يؤاخذ به ، وخالفت طائفة من العلماء وقالوا : إنه من الهم المرفوع ؛ لأن أهل اللغة يقولون : هم بالشيء عزم عليه ، لكن التمسك بهذا غير سديد ؛ لضعف هذا التعليل يقول العز بن عبد السلام : « ومبدأ التكاليف كلها العزوم والقصود ، فالعزم على الحسنات حسن ، وعلى السيئات قبيح » [2] .

ومما يدل على أن العزم مؤاخذ به شرعا قوله ﷺ : « إذا التقي المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار ، فقلت : يا رسول الله ، هذا القاتل ، فما بال المقتول ؟ قال: إنه كان حريصاً على قتل صاحبه » [3].

فأخبر أن العزم على القتل هو السبب في دخوله النار وإن لم يفعل جريمة محسوسة ، يضاف إلى ذلك إجماعهم على المؤاخذة بأعمال القلوب ، كالحسد ونحوه

ومما سبق يتبين أن الخاطر وما يسبقه من هاجس ، وما يلحقه من حديث نفس وهم ، هي أمور وإن كانت تتفق مع النية في كونها نفسية داخلية ، إلا أنها تختلف عن النية من حيث الحقيقة ، فالنية إرادة جازمة ، أما الهاجس والخاطر وحديث النفس والهم فهي أمور لا تجزم بها النفس ، كما أنه لا يترتب عليها أثر من آثار النية .

---

(١) أخرجه مسلم ٢/٣٣١ حديث رقم ٣٣٥ من حديث أبي هريرة

(٢) القواعد الكبرى ١/١٩٤

(٣) سبق تخريج الحديث ص ٣٧

وأما العزم فقد فرَّق بعض العلماء بينه وبين النية بأمرين :

الأمر الأول : أن العزم تصميم على إيقاع الفعل ، والنية تمييز للفعل عن غيره .

الأمر الثاني : أن العزم يتقدم على الفعل ويتعلق بالمستقبل، والنية تقترن بالفعل غالبا[١]

وقد نظم أحدهم هذه المراتب مع بيان ما يؤاخذ عليه وما لا يؤاخذ ، فقال :

مرَاتِبُ القَصْدِ خَمْسٌ: هَاجِسٌ ذَكَروا فَخَاطِـرٌ فَحَديثُ النفسِ فَاسْتَمِعا
يليه هَـمٌّ فعَـزْمٌ كلُّهـا رُفِـعَـتْ سِوى الأخِير ففيه الأخْذُ قد وَقَعَا [٢]

---

(١) قاعدة الأمور بمقاصدها ص ٤٢

(٢) قواعد الفقه ، لمحمد عميم الإحسان المجددي ص ٢٧٣ والأ ، ، تنسب إلى قائل معين

المبحث الثاني

أقسام المقاصد وشروطها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : **أقسام المقاصد والمقصود.**

المطلب الثاني : **شروط المقاصد.**

المطلب الأول

أقسام المقاصد والمقصود

وفيه فرعان

الفرع الأول : **أقسام المقاصد** .

الفرع الثاني : **أقسام المقصود**

الفرع الأول
أقسام المقاصد

تنقسم المقاصد عدة تقسيمات تبعا لاختلاف جهات التقسيم ، ونظراً لأن النية والقصد بمعنى واحد ، فإنه يجري التعبير هنا بالنية تبعا لكثرة استعمال الفقهاء لها بدل القصد.

ومن هذه التقسيمات ما يلي :

أولاً : تقسيم النية من حيث التأكيد وغيره :

تنقسم النية بالنظر إلى هذه الحيثية إلى قسمين : نية مؤكِّدة ، ونية مخصِّصة [١] :

فالنية المؤكِّدة هي ما كانت موافقة للفظ ، فإذا حلف شخص وقال : والله لا ألبس ثوباً في هذا اليوم ، فإذا نوى عموم الثياب كانت نيته مؤكدة ، مرادفة لمدلول اللفظ ، فيحنث بكل ثوب ، بسبب أن ذلك هو ما تقتضيه نيته وما يقتضيه لفظه

أما النية المخصصة فهي : ما كانت مخالفة لمدلول اللفظ ، فلو نوى في المثال السابق أنه لا يلبس ثوبا من القطن ، كانت نيته مخصصة ، ولا يحنث بلبسه الصوف ونحوه

وإنما كانت هذه النية مخصصة؛ لأنها مضادة ومخالفة للفظ في بعض مدلوله، وليست مماثلة له.

ثانياً : تقسيم النية من حيث المقصود منها :

تنقسم النية من هذه الناحية إلى نية إثبات حكم العمل ، ونية إثبات فضيلة العمل [٢]:

فنية إثبات حكم العمل : هي التي يتأثر الحكم بوجودها أو عدمها ، كنية الصلاة

ونية إثبات فضيلة العمل : ما كان المقصود بها نيل فضيلة العمل . وهذه النية لا يؤثر عدمها في أصل العمل وحكمه ، لكن مع فقدانها لا يترتب الفضل . كنية غسل الثوب من النجاسة ، ونية أداء الدين .

---

(١) الفروق للقرافي ١٧٨/١

(٢) قاعدة الأمور بمقاصدها ص ١٠٨

ثالثاً : تقسيم النية من حيث وجودها الفعلي :

تنقسم النيات بالنظر إلى وجودها الفعلي إلى قسمين : نية حقيقية ، ونية حكمية [١] :

والمراد بالنية الحقيقية هي : النية الموجودة بالفعل ، وهي التي يستحضرها الإنسان ، وغالب نكون في أول العمل . وهي النية التي ذكر الفقهاء أنها شرط في أول العبادة

والنية الحكمية هي : المحكوم باستمرارها وبقائها وإن لم يستحضرها الإنسان ، ويشترط لهذه النية عدم المنافي ، وتبطل برفض المكلف لها ، ومن سماتها أن المكلف لا يشعر بها ، بل قد يكون غافلا عنها ، كنية الصائم وهو نائم ، ونحو ذلك .

رابعاً : تقسيم النية من حيث دخولها في العبادة وعدم دخولها :

تنقسم النية بالنظر إلى هذه الحيثية إلى قسمين نيةٌ ركنٌ ، ونيةٌ شرطٌ [٢]

والركن : ما كان داخلا في حقيقة الشيء وماهيته ، **والشرط** : ما كان خارجا عن الشيء لكن لا يتم الشيء بدونه [٣]

والنية التي توصف بأنها ركن في العبادة ، تكون جزءا منها ، أما النية التي توصف بأنها شرط ، فهي خارجة عن حقيقة العبادة ومتقدمة عليها ، ولكن لا تصح العبادة بدونها

وقد اختار بعض العلماء تسمية النية ركنا في سائر العبادات ، واختار بعضهم أنها شرط في العبادات ؛ لأنها تكون متقدمة على العبادة [٤]

وقال بعضهم : إن النية التي تعد شرطا هي ما يصح العمل بدونها ، لكن الثواب لا يحصل إلا بوجود النية ، فهي شرط في وجود الثواب لا في صحة العمل [٥]

---

(١) الذخيرة ١/٢٤٨

(٢) المجموع المذهب ١/٢٥٨ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٧

(٣) التعريفات ص ١٤٩ ، ١٦٦

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٢

(٥) قاعدة الأمور بمقاصدها ص ١٠٧

خامساً : تقسيم النية من حيث متعلقها :

تنقسم النية من هذه الحيثية إلى قسمين نية إجمالية ، ونية تفصيلية :

فالنية الإجمالية : هي التي لا تتضمن تفصيلات العبادات أو غيرها ، كنية الإيمان بالله ورسوله ﷺ ، وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر ، فإنه لا يجب نية تفاصيل ذلك

أما النية التفصيلية : فهي التي تكون في تفاصيل العبادات حيث تتميز بها العبادات عما يماثلها أو يشابهها في الصورة ، كالصلاة التي لا تختلف فيها صورة الفرض عن النفل ، ولا صورة الأداء عن صورة القضاء ولا صورة الظهر عن صورة العصر فتأتي النية لتُمَيِّز كل صورة عن الأخرى .

سادساً : تقسيم النية من حيث ما يميز بها :

تنقسم النية بالنظر إلى ما يمَيَّز بها إلى قسمين : نية تمييز الأعمال بعضها عن بعض ، ونية تمييز معمول له عن معمول له :

فنية تمييز العمل عن العمل : هي ما يمَيَّز بها العبادات عن العادات ، أو يمَيَّز بها بين مراتب العبادات ، ويميز بها بين مدلولات الألفاظ وغيرها ، مثال ذلك : تمييز صلاة الظهر عن العصر ، وتمييز الفرض عن النفل ، وتمييز مدلول لفظ عن غيره ، وتمييز الكفارة عن الصدقه، وتمييز الغسل الواجب عن غسل التبرد ، ونحو ذلك مما تتشابه صوره في الظاهر وتمَيِّز النيةُ بينها في الحكم .

وهذا القسم هو الذي تناوله الفقهاء بالحديث في كتبهم ، وقالوا ــ بناء عليه ــ : إن حكمة مشروعية النية هو التمييز [١] .

ونية تمييز المعمول له عن المعمول له : هي نية التقرب في العبادة ، فقد ينوي العامل التقرب إلى الله ، وقد ينوي التقرب إلى غيره وصورة العمل واحدة وإنما يفرِّق ما

(١) الأمنية في إدراك النية ص٢٠ ، ونشر البنود على مراقي السعود ٢٩/١

عُمِل لله مما عُمِل لغيره بالنية ، فيميِّز بها بين قتال المرء لتكون كلمة الله هي العليا ، وقتاله شجاعة أو عصبية ، وبين إنفاقه المال في سبيل الله ، وإنفاقه للرياء والسمعة ، وهي النية التي تذكر ضمن الإخلاص لله في العبادة [١] ، وهي المقصود بقوله تعالى : ﴿ فَمَن كَانَ يَرْجُواْ لِقَآءَ رَبِّهِۦ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَٰلِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِۦٓ أَحَدًۢا ﴾ [٢]

---

(١) جامع العلوم والحكم ٢٦/١

(٢) من الآية ١١٠ من سورة الكهف

الفرع الثاني
أقسـام المقصـود

الشيء المقصود للمكلف يقسم عدة تقسيمات ؛ نظرا لاختلاف الجهات ، ومن ذلك ما يلي :

أولا : تقسيم المنوي بالنظر إلى الغاية منه :

ينقسم المنوي بالنظر إلى الغاية منه إلى قسمين : مقصود في نفسه ، ومقصود لغيره [(١)] :

فالمقصود في نفسه : كالصلاة ، والصيام ، وبر الوالدين ، ونحو ذلك

والمقصود لغيره : كالتيمم ، والذهاب إلى المسجد ، والسفر للحج ونحو ذلك

ثانيا : بالنظر إلى حكمه الأصلي :

ينقسم المنوي بالنظر إلى حكمه الأصلي إلى ثلاثة أقسام : مأمور به ، ومنهي عنه ، ومباح

الأول : المأمور به : وهو قسمان :

١ـ ما كانت صورته كافية في تحصيل المقصود منه ، فالنية في هذا لمزيد الفضل والثواب ، كنية تلاوة القرآن ونية أداء الديون ، وستر العورة ، والأذان ، والنفقة على الزوجة والأولاد ، ونحو ذلك .

٢ـ ما كانت صورته غير كافية في تحصيل المراد منه ، فهذا تجب النية فيه لتصحيحه وتمييزه ، كالصلاة والزكاة ، فلا تصح إلا إذا نوى أنه يصلي صلاة معينة ، وأنه يصلي لله لا لغيره ، وهكذا الزكاة والصيام وأكثر العبادات [(٢)] .

---

(١) النية وأثرها في الأحكام الشرعية ٢١٥/١

(٢) الذخيرة ١٨٢/١

الثاني : المنهي عنه :

وهذا القسم لا تؤثر النية في قلْبِه من المعصية إلى الطاعة ، كنية شرب الخمر ، ونية فعل الفاحشة ، بل النية في المنهي عنه دليل على تحقق ركن الجريمة ، وأن الفاعل مختار لها ، مما يرفع عنه وصف الشبهة في الوقوع في الجريمة .

الثالث : المباح :

والنية في المباح كالأكل والشرب والنوم والجماع ، ليست واجبة ولا شرطا ، ولكنها سبب في نيل ثواب هذه المباحات ؛ لأنها إذا فعلت بدون نية صالحة فلا ثواب فيها ولا عقاب ، وإن اقترنت بها نية صالحة كان ذلك سببا في جلب الثواب لناويها ، فكل مباح يصير قُرْبَةً بالنية الصالحة ، ويصيرُ معصيةً بالنية السيئة (١)

---

(١) قاعدة الأمور بمقاصدها ص ١١٨

المطلب الثاني

شروط المقاصد

وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : **شروط النية.**

الفرع الثاني : **شروط المنوي**

الفرع الثالث : **شروط الناوي .**

الفرع الأول
شـروط النيـة

شروط النية : هي التي لا تصح النية ولا يعتد بها شرعا إذا عُدِمَت ، وهي أربعة شروط:

الشرط الأول : عدم معارضتها لقصد الشارع :

طلَبَ الشارع من المكلفين أموراً هي التي أمرهم بها أو نهاهم عنها ، وعلى المكلـف أن يكون قصده موافقا لقصد الشارع، فإذا ناقضت نية المكلف قصد الشارع كان عمله باطلا.

الشرط الثاني : مقارنة النية للعمل حقيقة أو حكما :

يشترط أن تقارن النية العمل بوجودها معه من أوله إلى آخره ، فلا يعتد بنية تـأخرت عن العمل ، ولا بنية تقدمت عليه تقدما كثيرا

واستثنى بعض الفقهاء من هذا الشرط نية صوم النفل مستدلين بما جاء عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال لي رسول الله ﷺ ذات يوم : « يا عائشة ، هل عندكم شيء ؟ » قالت: فقلت : يا رسول الله ، ما عندنا شيء ، قال : « فإني صائم » [(١)]

الشرط الثالث : القطع بالنية وعدم التردد أو الشك فيها :

فلا يعتد بنية غير جازمة؛ لأن التردد والشك لا تنعقد معه نية صحيحة، ولا تصح معه العبادة[(٢)]

غير أن بعض العلماء ذكر أن التردد مسموح به في أحوال :

الحال الأولى : التعليق إذا كان مستندا إلى أصل مستصحب ، كأن يقول : إن كـان زيد مُحْرِماً فقد أحرمت .

الحال الثانية : أن يكون الشك أو التردد في موضع الضرورة ، كمن شك هل الخارج

---

(١) أخرجه مسلم ٨/٢٧٥ حديث رقم ٢٧٠٧

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٧

من ذكره مني ، فإنه يغتسل احتياطاً ، ومثل الذي نسي صلاة من خمس وشك في عينها ، فإنه يصلي خمساً ، ويرى بعض الفقهاء أنه متردد في نيته [١].

الشرط الرابع : عدم المنافي للنية :

إتيان ما ينافى النية دليل على الإعراض عنها ، ومما ينافي النية رفضها ، فإذا رفض المكلف النية في أول العمل أو وسطه بطلت نيته وعبادته ، ووجب عليه استئنافها ومن المنافي للنية الردة ، فإذا ارتد وجب عليه استئناف العمل الذي ارتد فيه [٢].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٨

(٢) المرجع السابق ص ٨٨

الفرع الثاني
شـروط المنـوي

يشترط في الأمر المنوي ثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن يكون المنوي مقدوراً عليه :

يجب أن يكون المنوي في مقدور الناوي (١) ، أي : يمكن له تحقيقـه في الواقـع ، ولا يكون معجوزا عنه عقلاً أو شرعاً أو عادة ، ومثال غير المقدور عليه شـرعاً : أن ينـوي المكلف بوضوئه الصلاة في مكان نجس ، ومثال غير المقدور عليه عادة : أن ينوي المكلَّـف بوضوئه صلاة العيد وهو أول السنة (٢).

الشرط الثاني : أن يكون المنوي معيناً معلوما:

يشترط أن يكون المقصود معيناً معلوما (٣) ؛ لأن المشكوك تكون النية فيه مترددة فـلا تنعقد ، وأَوْلى منه المجهول فلا تصح معه نية ، وغير المعين لا يمكن تمييزه ، والنية شـرعت للتمييز

الشرط الثالث : أن يكون المنوي مكتسباً للناوي :

يشترط في المقصود أن يكون مكتسباً للناوي ، ومن ثم لا تنفع نية إنسان لعمل غيره ؛ لأنه ليس مكتسبا له (٤)

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٥٦/١٨

(٢) الاشباه والنظائر لابن السبكي ٦٠/١ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٤

(٣) الأمنية في إدراك النية ص ٤٠ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨

(٤) الأمنية في إدراك النية ص ٣٩

الفرع الثالث

شـــروط النـــاوي

لكي يُعْتَدَّ بنية الناوي ، فإنه يلزم أن يتوافر فيه شرطان :

الشرط الأول : الأهلية :

والمراد بالأهلية : كون الناوي أهلاً لصدور النية منه وصحتها ، وهو العاقل المميز ، فلا تصح نية المجنون ، ولا نية الصبي غير المميز [١]

الشرط الثاني : الإسلام :

ولذا لم يصحح العلماء عبادات الكافر ؛ لأنه مع كفره لا يعتد بنيته ، ولذا قالوا : « إذا طهرت الذمية من الحيض والنفاس ألزمها زوجها المسلم الاغتسال ، فإن امتنعت أجبرها عليه واستباحها وإن لم تنو ؛ للضرورة كما تجبر المسلمة المجنونة » [٢] ، فرتبوا الحكم مع عـــدم صحة نيتها للضرورة

---

(١) قاعدة الأمور بمقاصدها ص ٦٣-٦٦

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٥

المبحث الثالث

مبدأ حسن النية في الشريعة الإسلامية

أولا : المراد بحسن النية :

يراد بالحُسْن في اللغة : الزينة والجمال ، يقال حَسُنَ الشيء حسناً ، وحسَّنه تحسينا جمَّله ، وامرأة حَسْنَاء ، وأحسن إليه وبه ، والحسنةُ ضد السيئة ، والمحاسن ضد المساوئ [(١)]

وقد ورد لفظ حسن بمشتقاته في القرآن الكريم بمعان لا تبعد كثيراً عن المعنى اللغوي، قال سبحانه وتعالى : ﴿ وَمَنْ أَحْسَنُ قَوْلًا مِّمَّن دَعَآ إِلَى ٱللَّهِ وَعَمِلَ صَٰلِحًا وَقَالَ إِنَّنِى مِنَ ٱلْمُسْلِمِينَ ﴾ [(٢)] ، وقال جل وعلا : ﴿ لِّلَّذِينَ أَحْسَنُوا۟ ٱلْحُسْنَىٰ وَزِيَادَةٌ ﴾ [(٣)]

وجاء كذلك في السنة ، ومنه قوله ﷺ : « إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القِتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذِّبحة ، وليُحدَّ أحدُكم شَفرتَه وليرحْ ذبيحتَه »[(٤)]

وقال ﷺ : « اتق الله حيثما كنتَ ، وأتْبِعِ السيئةَ الحسنةَ تمحُها وخَالِقِ الناسَ بخلُقٍ حسَنٍ » [(٥)]

وعلى ضوء ما سبق يمكننا القول : إن الحُسْنَ كلمة تدل على كل ما هو جميل ومحمود وممدوح، والسوء كلمة تدل على كل ما هو قبيح ومذموم

ويراد بحسن النية في الاصطلاح : أن لا تكون نية الإنسان في تصرفاته متجهة إلى سوء وشر ، بل تكون موافقة لما عليه الشرع

---

(١) مختار الصحاح ص ٥٨

(٢) الآية ٣٣ من سورة فصلت

(٣) من الآية ٢٦ من سورة يونس

(٤) أخرجه مسلم من حديث شداد بن أوس ﷺ في : كتاب الصيد والذبائح ، باب (١١) الأمر بإحسان الذبح والقتل ، رقم : (٥٠٢٨) ، [٧ : ١٠٧]

(٥) رواه جماعةُ من الصحابة ، منهم : أبو ذر ، ومعاذ ، وأنس أخرجه من حديث أبي ذر ﷺ : أحمد : برقم (٢٠٨٤٧) ، [٦ : ١٩٠] والترمذي في : كتاب (٢٥) البر والصلة ، باب (٥٥) ما جاء في معاشرة الناس ، رقم : (١٩٩٢) ، [٤ : ٣٥٥] ، وقال : هذا حديث حسن صحيح

ثانيا : طبيعة حسن النية في الشريعة الإسلامية :

يتسم مبدأ حسن النية في التصرفات في الفقه الإسلامي بخصائص ، منها ما يلي :

١ـ أن حسن النية موقف اختياري :

يُعَدُّ حسنُ النية في التصرفات موقفاً اختياريا عمدياً ؛ لأن النية قصد وإرادة ، وتحسين النية في التصرفات عملٌ يقصده المتصرف ، كما أن سوء النية يعد كذلك موقفا يقصده المتصرف عند تعامله ، ومن ثم كان وصف القرار الخارجي ، تابعا لصفة النية الدافعة إليه فإن كانت حسنة كان حسناً ، وإن كانت سيئة كان سيئاً ، وقد دل على ما سبق قوله ﷺ : « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى » [(١)]

٢ـ أن حسن النية مرتبط بقواعد الأخلاق :

يُعَدُّ حسن النية مبدأ أخلاقياً ، ومن انتقده من رجال القانون قال إنه مبدأٌ أخلاقي ، والقانون لا يتعامل مع مثاليات ، وإنما يتعامل مع حقائق واقعة ، فالقوانين الوضعية لا تتدخل في قواعد الأخلاق . إلا أنه في التشريع الإسلامي لا يتصور هذا النقد ؛ لأن قواعد التشريع الإسلامي لا تفصل بين التصرفات الواقعة وقواعد الأخلاق [(٢)]، ولذا جعل الشرع الأخلاقَ الهدف الأعظم من بعثة الرسول، يقول ﷺ: « إنما بُعثتُ لأُتَمِّم مَكارِمَ الأخْلاق»[(٣)]

٣ـ حسن النية في التصرفات مبدأ خاص بصاحبه :

يُعَدُّ مبدأ حسن النية في التصرفات مبدأ خاصاً بصاحبه ، ومن ثم لا يمكن تقديره إلا بالرجوع إلى الشخص نفسه لمعرفة حقيقة نيته الحسنة من غيرها .

---

(١) سبق تخريج الحديث ص ٥

(٢) مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات ص٩٨

(٣) سبق تخريج الحديث ص ٥٢

ثالثاً : علاقة قاعدة الأمور بمقاصدها بمبدأ حسن النية :

إن قاعدة الأمور بمقاصدها لها صلة وثيقة بمبدأ حسن النية ، بل تكاد تكون مرادفه لها ؛ ذلك أن القاعدة تعني أن الأعمال مرتبطة بالمقاصد الباعثة عليها ، تصح بصحتها وتفسد بفسادها ، وهذا ما يعنيه مبدأ حسن النية في التصرفات ، إذ إنه يحث على ضرورة تحسين النية في الأعمال حتى تكون صحيحة ، فحُسن النية يجعل الأعمال حسنة صحيحة ، وسوء النية يجعل الأعمال سيئة باطلة ، ويطبق ذلك في مجال المواد الجنائية ؛ لأن حسن النية ينفي القصد الجنائي في الجريمة ، بينما يتحقق هذا القصد مع سوء النية فثبت : أن قاعدة الأمور بمقاصدها وحسن النية يقومان بوظيفة واحدة .

الفصل الثاني

حكم النية في التصرفات في الفقه الإسلامي

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : **تعارض النية مع التعبير اللفظي**

المبحث الثاني : **النية السيئة في التصرفات وما يترتب عليها.**

المبحث الثالث : **النية وتجاوز حدود الإباحة في التصرفات.**

المبحث الأول

تعارض النية مع التعبير اللفظي

مسألةُ النية وأثرها في التصرفات مسألةٌ ذات أهمية في الفقه الإسلامي ؛ لأن أي عمل لا يتم ولا يعتد به إلا بنيته ، ولذا لم يعتد العلماء بكلامِ وتصرفاتِ الغافل والنائم والمجنون ونحوهم [١].

ولما كانت النية من الأمور النفسية الباطنة التي لا يطلع عليها إلا الله تعالى ، كانت في حاجة إلى أمر ظاهر يدل عليها ؛ إذ النية المجردة لا يمكن أن ينشأ بها عقد ، ولا يترتب عليها التزام ما لم تظهر في شكل قول أو فعل [٢].

والأصل أن الأعمال معتبرة بالنيات كما دلت عليه قاعدة : « الأمور بمقاصدها » ، ولكن النية أمر باطني لا يُكْتَشف إلا بما يُظهره اللسان أو التصرفات الظاهرة ، وكثيراً ما يحدث أن يتعارض اللفظ مع النية

وبناء على ذلك نشأ ما يسميه رجال القانون بالإرادة الباطنة ، والإرادة الظاهرة.

والإرادة الباطنة هي : النية والقصد . **والإرادة الظاهرة هي** : التعبير اللفظي

والإرادة الباطنة هي الأساس في التصرفات ، إلا أنها أمر لا يُطَّلع عليه ، وإنما يستدل عليه بما يظهره اللسان ، والإرادة الظاهرة هي التي تكشف عن النية والقصد ، وتعد الإرادة الظاهرة الطريق الطَبَعي للتفاهم بين الناس

ولرجال القانون نظريتان في هذه المسألة :

الأولى : نظرية الإرادة الباطنة ، والمراد بها : الاعتداد بالنية فقط في التصرفات ، ولا يلتفت إلى التعبير اللفظي والأمور الخارجية إلا بالمقدار الذي يدل على النية الباطنة وعلى هذا عوَّلتِ القوانين الفرنسية

الثانية : نظرية الإرادة الظاهرة ، ويراد بها أن المعنى المستفاد من اللفظ الصادر من المكلف هو المعول عليه في الاعتداد بالتصرفات ولو خالف النية ، وبهذا أخذت القوانين الألمانية ، وغيرها [٣]

أما الفقه فإنه لم يأخذ بالإرادة الباطنة مطلقا ، ولا بالإرادة الظاهرة مطلقا

---

(١) إعلام الموقعين ٧٢/٤ ، ٧٣

(٢) حاشية ابن عابدين ٦٢/٤ ، وتهذيب الفروق ١٧٧/٢

(٣) قاعدة الأمور بمقاصدها ص ١٣٠

والأصل في الفقه الإسلامي الاعتداد بالإرادة الباطنة (المقاصد) كما دل على ذلك أدلة كثيرة، منها حديث . « **إنما الأعمال بالنيات** » [١]. وقاعدة : « **الأمور بمقاصدها** » وغير ذلك.

هذا هو الأصل عند الفقهاء ، إلا أنه لما كانت المقاصد لا تُعْرَفُ إلا من طريق التعبير اللفظي ، فإن الإرادة الظاهرة لا يجوز إهمالها ، ومن هنا بيَّن العلماء أهمية الإرادة الظاهرة ، وذكروا أن الأصل في الإرادة الظاهرة أنها تابعة ومتفقة مع الإرادة الباطنة ، فمن تلفظ بشيء حُكِمَ لنيته بما دل عليه لفظه ، ويحاسب على ما ظهر من لسانه ؛ لأن العلاقة بين الإرادة الباطنة (النية) والإرادة الظاهرة (التعبير) هي العلاقة ما بين قلب الإنسان ولسانه ، واللسان هو الذي يدل على ما في القلب ؛ لأنه يقوم بإخراج ما انطوت عليه النفس إلى العالم الخارجي ، فيتم التفاهم بين الناس والتعامل بمقتضى هذا التعبير الظاهري[٢]

وهذا القدر موضع اتفاق بين الفقهاء ، فلم يُلْغِ الفقهاءُ النية في التصرفات والجنايات ، كما أنهم لم يعتدُّوا باللفظ وحده مطلقا

ويبقى السؤال هنا : ما الحكم إذا تعارض اللفظ مع النية التي يدعيها المكلف ، ويدعي أن لفظه مخالف لها ؟

بيَّنَ العلماءُ هنا كيفية التعامل في هذه الحال ، وخلاصة ذلك اتجاهان :

الاتجاه الأول : أن طائفة من العلماء رجَّحُوا جانبَ الإرادة الباطنة (المقاصد) وجعلوا ذلك هو الأساس في التصرفات كلها ، وذهبوا إلى أن النية الداخلية هي لُبُّ التصرفات وقوامها ، وهي المعول عليها في حال مخالفة التعبير (الإرادة الظاهرة) لها ؛ ذلك أن التعبير لا يخرج عن كونه رداء خارجياً لما في داخل النفس ، وهو الإرادة الحقيقية [٣]

ويمثل هذه النظرية مذهب المالكية والحنابلة [٤] ؛ ومِن ثَمَّ ذهبوا إلى أن النية السيئة إذا ثبتت في التصرفات والمعاملات فإنها تؤثر في العمل وتُفسده

(١) سبق تخريجه في ص ٥

(٢) التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي ص ٢٩٧

(٣) مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات ص٣٨٠

(٤) مواهب الجليل ٦٧/٤ ، والمغني ٣١٧/٦-٣١٩ تحقيق : أ. د. عبد الله بن عبد المحسن التركي

يقول ابن تيميه ــ رحمه الله ــ : « إن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعادات كما هي معتبرة في التقربات والعبادات ، فتجعل الشيء حلالا أو حراما ، وصحيحا أو فاسدا ، أو صحيحا من وجه فاسدا من وجه ، كما أن القصد في العبادات يجعلها واجبة أو مستحبة أو محرمة ، أو صحيحة أو فاسدة ، ودلائل هذه القاعدة كثيرة جداً » [١].

ويقول الكرخي [٢] ــ رحمه الله ــ : «الأصل أنه يعتبر في الدعاوى مقصود الخصمين في المنازعة دون الظاهر» [٣]

وبناء على هذا الاتجاه قَعَّد العلماء عدةَ قواعِد ، من ذلك قولهم : « العبرة في العقود للمقاصد والمعاني ، لا للألفاظ والمباني » [٤]. وقولهم : « لا تترتب الأحكام الشرعية في العبادات والمعاملات إلا على النيات والمقاصد » [٥]

وهذا الاتجاه لدى العلماء تؤيده أدلة كثيرة ، من أهمها حديث : « إنما الأعمال بالنيات » [٦] ، وقاعدة : الأمور بمقاصدها ؛ لأنها قاعدة عامة شاملة يدخل فيها العبادات والمعاملات والجنايات وسائر التصرفات

ومما بنوه على هذا الاتجاه ما يلي :

- أن الصيغ اللفظية إخبارات عن النية الداخلية ، وإذا خالفتها كانت كذبا ، ولا يعتد بالكذب ، يقول ابن القيم ــ رحمه الله ــ : « إن صيغ العقود إما إخبارات عما في النفس من المعاني التي تدل عليها العقود ، أو إنشاءات لحصول العقود في الخارج ، ولابد

---

(١) مقاصد الشريعة عند ابن تيميه ٥٦٧-٥٦٨

(٢) أبو الحسن ، عبيد الله بن الحسين الكرخي ، من كبار علماء الحنفية ، من كتبه : رسالة في أصول الحنفية ، ولد سنة ٢٦٠هـ وتوفي بالكرخ سنة ٣٤٠هـ الأعلام ١٩٣/٤

(٣) القواعد الفقهية من أعلام الموقعين ص ٢٤١

(٤) شرح القواعد الفقهية ص ٥٥

(٥) إدرار الشروق ١٨٠/١

(٦) سبق تخريج الحديث ص ٥

من مطابقة خبرها لمَخْبَرها، فإذا لم تكن تلك المعاني في النفس كان خبراً كاذباً » (١)

- أن النية هي المؤثر في تقسيم الألفاظ إلى صريح وكناية :

والكناية : هي لفظ يحتمل المراد وغيره ، ويحتاج في الاعتداد به إلى نية تبين المراد منه لخفائة . كقول الأب في الزواج : وهبتك ابنتي ، وكقول الزوج لامرأته : اذهبي (٢)

والصريح : هو اللفظ الذي لا يُفهم منه غيره عند الإطلاق ، وينكشف المراد منه في نفسه، كقول البائع : بعتك هذه السلعة ، والأب : زوجتك ابنتي ، والمطلق لامرأته : أنت طالق (٣)

- أنهم أفسدوا بعض المعاملات المالية بناء على ما سبق ، من ذلك أنه لا يجوز عندهم بيع أرض بقصد بناء كنيسة ، أو بيع خشب بقصد صنع صليب ، أو شراء عبد بقصد أن يكون مغنياً ، أو بيع عصير لمن يتخذه خمراً ، أو بيع شيء ممن يوقن أنه يعصي الله به ، أو بيع الغلمان ممن يوقن أنه يفسق بهم أو يخصيهم ، أو بيع المزامير ونحوها ؛ لأنها لا توضع في العادة إلا لفعل المحظور، وكذلك بيع السلاح لمن يقتل به (٤)

وحاصل هذه النظرية : أن الإرادة الباطنة هي المعوَّل عليها وهي صاحبة الأثر الفعال في التصرفات ، وجوداً وعدما ، وصحة وفساداً ، وهي المغلبة عند اختلافها مع الإرادة الظاهرة، وأن الأخيرة ليست سوى دليل إثبات قابل لإثبات عكسه .

الاتجاه الثاني : ذهب طائفة من الفقهاء إلى ترجيح الأخذ بالإرادة الظاهرة ، وأنها المعوَّل عليها في إنشاء التصرفات وبناء الأحكام ؛ ذلك أنها هي التي خرجت من حيز النفس إلى عالم الواقع ، وهي التي يمكن الإمساك بها ومعرفة حدودها ، ومن ثم كان الظاهر ليس دليلاً على الباطن فحسب وإنما له وظيفة وقيمة مستقلة هي إنشاء التصرفات (٥)

يقول الشافعي ــ رحمه الله ــ : « أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحاً في

---

(١) أعلام الموقعين ١٠٥/٣

(٢) التعبير عن الإرادة ص ٣٤٦.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨٨.

(٤) المحلى ٢٩/٩، ٣٠ ، والمغني ٨٣/٤ ، ٣٨٥

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته ١٨٩/٤

الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين ، وأجريه بصحة الظاهر ، وأكره لهما النية إذا كانت لو أُظهرت لكانت تُفسد البيع ، وكما أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به ، ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلما ؛ لأنه قد لا يقتل به ، ولا أفسد عليه هذا البيع ، وكما أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصره خمرا ، ولا أفسد البيع إذا باعه إياه لأنه باعه حلالاً ، وقد يمكن أن لا يجعله خمرا أبدا ، وفي صاحب السيف ألا يقتل به أحداً أبداً ، ولو نكح رجل امرأة عقداً صحيحاً، وهو ينوي ألا يمسكها إلا يوماً أو أقل أو أكثر لم أفسد النكاح ، وإنما أفسده أبداً بالعقد الفاسد » [١].

ويقول ـــ أيضا ـــ : « ليس لأحد أن يحكم على أحد إلا بالظاهر ، والظاهر ما أقر به، أو قامت بينة عليه ... والأحكام على الظاهر ، والله وليُّ المغَيَّب ، ومن حكم على الناس بالإزكان [٢]، جعل لنفسه ما حظر الله تعالى عليه ورسوله ﷺ » [٣]

ويقول الكاساني[٤] ـــ رحمه الله ـــ. « إضافة الأحكام إلى الأسباب الظاهرة أصل في الشريعة » [٥].

ونتيجة لما سبق ، قعدوا قاعدة فقهية هي: « دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه » [٦]

وبنى أصحاب هذا الاتجاه على ما رجحوه من الأخذ بنظرية الإرادة الظاهرة صحة نكاح المحلل ، وصحة نكاح المريض مرض الموت وصحة طلاقه ، وغير ذلك مما كان خالف فيه اللفظ القصد الصحيح [٧]

وإنما ذهبوا إلى ذلك ؛ لأن النية لخفائها لا تنضبط ، والشرع دائما إنما يربط الأحكام

---

(١) الأم ٣/٩٠

(٢) الإزكان : الظن والتلبيس لسان العرب ١٣/١٩٨ مادة : زكن

(٣) القواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم للشافعي ص ١٣٩

(٤) أبو بكر ابن مسعود بن أحمد ، علاء الدين ، منسوب إلى كاسان : بلدة بتركستان ، من أئمة الحنفية ، أُطلق عليه : ملك العلماء من تصانيفه : السلطان المبين في أصول الدين ، توفي سنة ٥٨٧هـ الأعلام ٢/٧٠

(٥) بدائع الصنائع ٧/٢٧٧ وقاعدة الأمور بمقاصدها ص ١٣١

(٦) شرح القواعد الفقهية ص ٣٤٥

(٧) قاعدة الأمور بمقاصدها ص ١٣٢

بالأمور التي يمكن ضبطها للناس ، كالأقوال الظاهرة والأفعال ونحوها ، أما ما خفي فإنه وإن كان أصلا وأساسا إلا أن الحكم لا يُرْبَطُ به، ولهذا يقول ابن السبكي ـ رحمه الله ـ: « التعليق بالظاهر المنضبط دأب الشرع دون الخفي المضطرب » [١]

ومن الأدلة التي استدل بها هذا الفريق ما يلي :

١- عن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ سمع جلبة خصم بباب حجرته فخرج إليهم ، فقال: « إنما أنا بشر وإنه يأتيني الخصم ، فلعلَّ بعضهم أن يكون أبلغَ من بعضٍ فأحسب أنه صادق فأقضي له، فمن قضيت له بحقِّ مسلمٍ فإنما هي قطعةٌ من النار فلْيحملها أو يذرْها» [٢]

دل الحديث على أن النية أمر خفي لا يطلع عليه ، فلا يمكن أن تُضْبَط به أمور الخلق ، وإنما تبنى الأحكام في الدنيا على الظاهر ؛ لأنه هو الذي يعلمه الناس ويستطيعون الإمساك به فلذلك بنى النبي ﷺ الحكم في الدنيا على كلام المتخاصمَين ، لا على نيتهم وقصدهم الباطن ، ولو كانت الأحكام في الدنيا تبنى على الباطن لتوقف النبي ﷺ في القضاء بينهم على ظاهر كلامهم ، حتى يخبره الله تعالى بنياتهم ومقاصدهم لكن ذلك لم يحدث ، فدل على أن الأحكام في الدنيا تبنى على الظاهر لا على المقاصد والنيات.

٢- قول النبي ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله » [٣]

بيَّن هذا الحديث أن الحكم بإسلام شخص مربوط بما ظهر من لسانه من نطقه بالشهادتين ، لا على مجرد ما في قلبه ؛ لعدم الاطلاع على ذلك ، فدل على أن الأصل

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٨٩/٢

(٢) متفق عليه من حديث أم سلمة رضي الله عنها ، أخرجه البخاري في : كتاب (٤٦) المظالم ، باب (١٦) إثم مَن خاصم في باطلٍ وهو يعلمه ، رقم : (٢٤٥٨) ، [٥ : ١٣٣] وأخرجه مسلم في : كتاب (٣٠) الأقضية ، باب (٣) الحكم بالظاهر واللحن بالحجة ، رقم : (٤٤٥٠) ، [٦ : ٢٣٢] ، واللفظ له

(٣) متفق عليه من حديث ابن عمر ﷺ ، أخرجه البخاري في : كتاب (٢٤) الزكاة ، باب (١) وجوب الزكاة، رقم : (١٣٩٩) ، [٣ : ٣٣١] وأخرجه مسلم في : كتاب (١) الإيمان ، باب (٨) الأمر بقتال الناس حتى يقولوا : لا إله إلاّ الله ، رقم : (١٢٤) ، [١ : ١٥٠]

الأخذ بالإرادة الظاهرة

٣- قول النبي ﷺ : « إني لم أومَر أنْ أُنقّب عن قلوبِ الناس ولا أشقَّ بطونهم » (١)

يدل هذا الحديث ــ كالأحاديث السابقة ــ على أن الأحكام والعقود في الدنيا إنما تبنى على الظاهر ؛ حيث صرح النبي ﷺ أنه غير مأمور بالبحث والتنقيب عما أكنته النفوس وطوته الصدور ، وجاء التأكيد ــ صريحاً ــ بقوله ﷺ : « ولا أشق بطونهم » لمعرفة ما فيها ، ويفهم من ذلك بطريق المخالفة أنه ﷺ مأمور باتباع الظاهر فقط ، لكن ما في الصدور وما انطوت عليه النفوس موكول إلى الله الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور

٤- قول النبي ﷺ : « إن الله تجاوز لي عن أمتي ما وسوست به صدورُها ما لم تعملْ أو تكلّمْ » (٢)

يبين النبي ﷺ في هذا الحديث أن الله – سبحانه وتعالى – تجاوز لهذه الأمة عن الأمور الداخلة في النفس ، كالهواجس والخواطر وأحاديث النفوس التي لم تخرج بعمل أو بقول، ويؤخذ من هذا البيان أن الأحكام والعقود تبنى على الظاهر ؛ حيث أخبر النبي ﷺ أن الأمور التي تقع في نفس الإنسان ويتردد في فعلها من عدمه هي أمور متجاوز عنها ، طالما ظلت حبيسة النفس لم تخرج إلى العالم الخارجي بأي طريق من طرق التعبير ، ولما كانت النية من الأمور الخفية النفسية الباطنة ، كانت كذلك لا يترتب عليها بمجردها شيء إلا إذا خرجت بقول أو بفعل ، فدلالة الحديث ظاهرة في أن الأحكام والتصرفات في الدنيا إنما تبني على الظاهر لا على الباطن .

واستدلوا كذلك بدليل عقلي ، وهو أن بناء الأحكام والعقود على الظاهر، هو المعيار الذي تتحقق به مصالح الناس ويحفظ به أمنهم ، ويدعو إليه الاستقرار في المعاملات ، والناس إنما يطمئنون في معاملاتهم إليه ، بخلاف الباطن الخفي عن الناس والبعيد عن أعينهم ، فإن

---

(١) متفق عليه من حديث أبي سعيد الخدري ، أخرجه البخاري في : كتاب (٦٤) المغازي، باب (٦١) بعث علي وخالد إلى اليمن ، رقم : (٤٣٥١) ، [٨ : ٨٤] وأخرجه مسلم في : كتاب (١٢) الزكاة ، باب (٤٧) ذكر الخوارج وصفاتهم ، رقم : (٢٤٤٩) ، [٤ : ١٦٢]

(٢) سبق تخريج الحديث ص ٥٥

ثقتهم به ضعيفة ؛ لأنهم لا علم لهم به . فمن هنا ساغ لهم أن يتعلقوا بالظاهر ؛ لأنه القدر المتيقن وبه يتحقق استقرار التعامل .

هذا ، ويتحقق الظاهر باللفظ ، والكتابة ، والإشارة ، والفعل ، وأهم هذه الوسائل هو اللفظ لوضوح دلالته على نية المتصرف ، التي لا تتوافر في وسائل التعبير الأخرى ، لــذلك حظي اللفظ باهتمام في الفقه الإسلامي ، ولا يعني ذلك أن الفقه الإسلامي نظام شــكلي ، كما ذهب إلى ذلك بعض الباحثين المعاصرين [١] .

---

(١) ذهب الأستاذ بدور ديب في بحث له باللغة الفرنسية ، عن دور البواعث في التصرفات القانونية في الفقه الحنفي ، إلى أن الفقه الحنفي أكثر المذاهب الأربعة تمسكاً بالشكلية شبه المقدسة ، والتي تصطبغ على بعض التصــرفات ، كالزواج والطلاق والعتق

Dib (pedra) Essai sur une thearie des mobiles en. Droit musul- man hanefite these paris 1952. P393 –394.

ينظر : التدابير الاحترازية في السياسة الشرعية والوضعية ص ١٢٧

ومثله : د. شفيق شحاته ــ من رجال القانون المصري ــ في مؤلفه : النظرية العامة للالتزامــات في الشــريعة الإسلامية ص١٣١ ، حيث قال : « إن اشتراط اللفظية في الفقه الإسلامي يدل على أنه نظام شكلي ؛ حيث إنه يحترم اللفظ إلى درجة كبيرة »

وأقول : إن هذا كلام باطل ؛ لأنه مبني على اطلاع ضعيف ، وإلا فكيف يوصف الفقه الإسلامي بأنــه نظــام شكلي مع تعظيمه للنية وبيانه أن الأمور كلها مبنية على المقاصد والنيات ، والباحثان حكما على الفقه الإسلامي كله بالشكلية من خلال ممارسة قليلة لبعض كتب الحنفية ، وهو حكم خاطئ مبني على أساس ضعيف

المبحث الثاني

النية السيئة في التصرفات وما يترتب عليها .

الأصل أن التصرفات تنشأ عن نية حسنة موافقة للمقصود من التصرفات شرعا ، فكل تصرف قصد به ما شرع له صح واعتد به .

ومبدأ حسن النية في الأعمال له آثار عديدة مما يدل على أهميته في جميع الأعمال في الشريعة الإسلامية . فمن ذلك : أنه يجعل تصرفات المكلف كلها عبادة كما أنه سبب في أن التصرفات يترتب عليها ما أريد بها شرعا ، فمن نوى بالبيع التملك صح بيعه ، ومن نوى بشراء التمر والعنب صنع الخمر أثم وفسد بيعه عند بعض العلماء [(١)]

وأما إذا ساءت النية وكانت مخالفة لمقصد الشرع ، فإنه يترتب على ذلك أمور كثيرة منها ما يلي

١- أن من طلق زوجته في مرضه بنية حجبها عن الميراث منه أنها ترث معاملة له بنقيض قصده ؛ بناء على أن كل من قصد مناقضة الشارع عومل بنقيض قصده [(٢)]

٢- منع جمهور الفقهاء صحة الزواج الذي يكون الباعث عليه مجرد الرغبة في التحليل ، على الرغم من قيامه على عقد صحيح من الناحية الشكلية . بدليل ما ورد عن جابر ﷺ قال : سمعت عمر ﷺ وهو يخطب الناس ويقول : « والله ، لا أُوتَى بمحلِّلٍ ولا محلَّلٍ لَه إلا رجَمْتهما » [(٣)] ، وأقره الصحابة على ذلك

٣- من صاد قاصداً تقديمَ الصيد لمُحْرِمٍ حرُم عليه أكله يقول ابن تيمية ــ رحمه الله ــ: « ولما دلت السنة على أن الصيد إذا صاده الحلال للحرام وذبحه لأجله ، كان حراما على المحرم ، ولو أنه اصطاده اصطيادا مطلقا ، وذبحه لكان حلالا له وللمحرم ، مع أن الاصطياد والذكاة عمل حسي أثرت النية فيه بالتحليل والتحريم ، عُلِم بذلك أن القصد

---

(١) المغني ٣١٩/٦ ، تحقيق : أ. د. عبد الله بن عبد المحسن التركي

(٢) التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية ص ٣

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف : كتاب النكاح ، باب التحليل ، رقم (١٠٧٧٦) ، [٦ : ٢٦٥] ، وسعيد بن منصور في سننه: كتاب النكاح، باب ما جاء في المحلل والمحلل له، رقم (١٩٨٨، ١٩٨٩) ، [٢ : ٤٩،٥] والبيهقي في سننه :كتاب النكاح ، باب (١٨٩) ما جاء في نكاح المحلل ، رقم (١٤١٩١) ، [٧ : ٣٤]

مؤثر في تحريم العين التي تباح بدون القصد ، وإذا كان هذا في الأفعال الحسية ففي الأقوال والعقود أولى ، يوضح ذلك أن المحرم ... إذا لم يعلم و لم يشعر ، وإنما الحلال قصد أن يصيده ليضيفه به ، أو ليهبه له أو ليبيعه إياه فإن الله سبحانه حرمه عليه بنية صدرت من غيره لم يشعر بها » [١].

٤- من وهب ماله بنية الفرار من الزكاة ، فإنها لا تسقط عنه

٥- من قصد بعمله الرياء فإن عمله باطل

٦- من تكلم بالأقوال التي جعل الشارع لها حقائق ومقاصد ، وهو لا يريد بها حقائقها المقومة لها ولا مقاصدها التي جعلت الألفاظ محصلة لها ، فهو مستهزئ بآيات الله ، ويجب إبطال تصرفاته [٢]

٧- من قتل مورثه قاصدا ذلك متعمدا فإنه لا يرث منه

٨- من صارت ثيبا بالزنا بنية أن لا تجبر على الزواج فإن ذلك لا ينفعها وتجبر على النكاح [٣]

يقول الشاطبي ــ رحمه الله ــ : « كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة ، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل ، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل » [٤]

ويقول ابن القيم ــ رحمه الله ــ : « إياك أن تهمل قصد المتكلم ونيته ... فتجني عليه وعلى الشريعة ، وتنسب إليها ما هي بريئة منه . ففقيه النفس يقول : ما أردت؟ ونصف الفقيه يقول : ما قلت؟ » [٥]

---

(١) الفتاوى الكبرى ٨٥/٦ .

(٢) مقاصد الشريعة عند ابن تيميه ص ٥٦١

(٣) القواعد الفقهية من كتاب الإشراف للقاضي عبد الوهاب البغدادي ص ٢٧٥

(٤) الموافقات ٣٣٣/٢

(٥) أعلام الموقعين ٦٦/٣

وعلى كل حال فإنه إذا تحقق من ثبوت النية السيئة المخالفة لما قصده الشارع من الفعل، فإن هذه النية تؤثر سلبا في العمل

ومع أن أقوال الفقهاء في هذه الحال لم تتفق على إبطال كل تصرف صاحبته نية سيئة ، فإنهم يتفقون على أن القصد المنافي لقصد الشارع أقل أحواله التأثيم (١)

طرق إثبات النية السيئة في القانون الوضعي :

لم تتفق كلمة رجال القانون حول كيفية إثبات النية السيئة في التصرفات ، ولهم في ذلك رأيان :

الـــرأي الأول : أن إثبات النية السيئة يتم من خلال الإرادة الظاهرة ، حيث يفترض أنها مطابقة للإرادة الباطنة حتماً ، ومن ثم فإن إثبات سوء النية يكون من خلال تفســير الإرادة الظاهرة.

وقد أخذ السنهوري على هذا الرأي : أنه يفترض عند تفسير العقد للتعرف على نيــة المتعاقدين ، أن الإرادة الظاهرة مطابقة للإرادة الباطنة حتماً ، وهذا إن صح في الكثرة الغالبة من الأحوال ، إلا أنه يقع أحياناً أن يكون المتعاقدان قد قصدا أمراً اتفقا عليه ، ولكن عــبرا عنه تعبيراً غير دقيق فتنحرف هنا الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة (٢)

الرأي الثاني : أن إثبات سوء النية يتم من خلال التعــبير اللفظــي وســائر القــرائن الأخرى ؛ وذلك أن التفسير يقع بداية على الإرادة الظاهرة ، فإن كانــت النيــة الســيئة مذكورة في صلب العقد بطل التصرف ، أما إذا لم تكن هذه النية مذكورة في صلب العقد ، لكن دلت عليها قرائن وأمارات ، فإن التفسير يرد على الإرادة الباطنة التي أثبتتها القرائن وطبقاً لهذا الرأي يجوز إثبات النية السيئة من ألفاظ العقد ومن خارجه ، وهذا الرأي يوسع من دائرة إثبات النية السيئة (٣).

وهذا رأي بعض رجال القانون الفرنسيين ؛ حيث ذهب « كابيتان » إلى أنه إذا كــان

---

(١) المغني ٣١٨/٦ ، تحقيق : أ. د. عبد الله بن عبد المحسن التركي

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ص ٦٠٧

(٣) المرجع السابق ، ونظرية الالتزام في القانون المدني ص٣٠٧

الباعث على التعاقد غير مشروع ، فإنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود، والقرائن البسيطة ، وذلك للحيولة دون التصرفات القائمة على الغش ، وهذا الرأي الموسِّع في الإثبات يتفق كذلك مع فقه المالكية والحنابلة وغيرهم من أهل العلم.

ويتضح مما سبق : أن مسألة إثبات النية في التصرفات يتنازعها اتجاهان :

الأول : يجعل أساس الإثبات هو الإرادة الظاهرة

الثاني : يجعل أساسه الإرادة الباطنة .

والراجح عندي الاتجاه الذي يُفسِحُ المجال في إثبات النية السيئة ، ويجيز إثباتها من خلال ألفاظ العقد وعباراته ، ومن خلال القرائن والأمارات والملابسات الخارجية ؛ ذلك أنه رأي يوسع من دائرة الإثبات ، وهذا من شأنه أن يساعد على معرفة النية غير المشروعة بشتى السبل ، لتنقية التصرفات مما يعكر صفوها من كل غش وتدليس وخداع .

وهكذا فإن الشريعة الإسلامية تعمل دائماً على الموافقة بين المبادئ ، بحيث لا يطغى مبدأ على آخر فيؤخذ على إطلاقه مهدراً المبادئ الأخرى. فالشريعة - من حيث العموم- تأخذ بسمو المقاصد والنيات ، وأنها تؤثر في حكم العقد ، وتأخذ من جهة أخرى بمبدأ استقرار التعامل الذي يقتضي التعويل على الظاهر في صلب التعبير ومضمونه

جزاء الإخلال بحسن النية في التصرفات في الفقه الإسلامي :

يتم الإخلال بمبدأ حسن النية في التصرفات بارتكاب سلوك خاطئ من أحد المتعاقدين ، قاصداً به إلحاق ضرر بالمتعاقد الآخر ، سواء عند إبرام العقد أو عند تنفيذه ، أو بارتكاب سلوك خاطئ منهما معاً بقصد مناقضة مقاصد الشارع ، وهذا السلوك الخاطئ نوع من أنواع التعدي ، سواء تم في صورة تدليس أو استغلال أو إكراه أو غش أو خيانة أمانة ، وهذا السلوك مؤثم شرعاً ؛ لذلك وضع الشارع له جزاءً يتنوع إلى جزاء دنيوي وجزاء أخروي :

أما الجزاء الدنيوي فيراد به : ما يُوقَع على المخالف في الدنيا من عقوبات بسبب ارتكاب محظور ومع أن العقوبات يدخل فيها الحدود والتعازير فإن المقصود هنا هو التعزير فقط ، حيث إنه يمكن إيقاعه في أحوال الإخلال بمبدأ حسن النية في التصرفات

ويقع التعزير بأساليب كثيرة على حسب الأثر الذي يحدثه سوء النية ، والفعل المرتكب والظروف التي وقع فيها الفعل ، فقد يكون باللوم والتبكيت [١] أو بالحبس ، وقد يرفعه القاضي إلى الجلد أو أكثر منه وقد يكون بالمال كما هو مذهب المالكية [٢] والحنابلة [٣] ؛ حيث ذهبوا إلى جواز التعزير بالعقوبات المالية وهو أحد قولي الشافعي [٤] بل مجرد الإعلان بجريمة الجاني تعد عقوبة تعزيرية ، إذا كان ذلك يسوءه ، ومجرد إحضاره إلى مجلس القضاء تعد عقوبة تعزيرية ـــ أحيانا ـــ كما يعد الهجر من العقوبات التعزيرية أيضا

والتعزير متروك لولي الأمر ، فله أن يقرر عقوبة التعزير على معصية لم يرد في شأنها حد مقرر في الشرع [٥].

وأما الجزاء الأخروي فمرجعه إلى الله تعالى إن شاء عفا عن صاحبه وإن شاء عاقبه .

---

(١) التبكيت : هو التقريع والتوبيخ والتعنيف الشديد لسان العرب ١١/٢ مادة : بكت .

(٢) تبصرة الحكام على هامش فتاوى عليش ٢٥٨/٢ ، ٢٤٥

(٣) إعلام الموقعين ١٣٨/٢ ، والطرق الحكمية ص٢٤٥.

(٤) الأحكام السلطانية ص ١٣٨

(٥) تبصرة الحكام ١١٩/٢

المبحث الثالث

النية وتجاوز حدود الإباحة في التصرفات

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول : مفهوم الإباحة وأنواعها في الشريعة الإسلامية والقانون

المطلب الثاني : أسباب الإباحة وطبيعتها .

المطلب الثالث : أثر النية في تجاوز حدود الإباحة أو أداء الواجب

المطلب الأول
مفهوم الإباحة وأنواعها في الشريعة الإسلامية والقانون

قد يتجاوز الإنسان حدود ما أبيح له التصرف فيه ، وينتج عن هذا التجاوز تعدٍّ وجريمة ، وهذا التجاوز إما أن يكون بسوء نية أو لا يكون بسوء نية . وسأتكلم فيما يلي عن الإباحة وأنواعها ، وأثر النية في تجاوزها :

أولاً : الإباحة في الشريعة الإسلامية مفهومها وأنواعها :

يُعَرِّف الفقهاءُ الإباحة : بأنها ضد الحظر ، وأن المباح هو ما للمكلفين فعله أو تركه بلا استحقاق ثواب ولا عقاب [١] ، وقد عرف بعض الأصوليين المباح بأنه : « هو المخير فيه بين الفعل والترك ، من غير مدح ولا ذم لا على الفعل ولا على الترك » [٢]

ودلالةُ الإباحةِ تُفيدُ أن المباح داخل في دائرة الحلال شرعاً ، كما أنه لا يترتب على الفعل ثواب ولا عقاب ، وينبني على هذا أن للإنسان الحريةَ التامةَ في أن يأتي الفعل أو يتركه وهذا ما جعل بعض الفقهاء يعرِّف الإباحة بأنها حق وإذن

وقد أثار الفقهاء مسألة التصرف في الأشياء ، وهل الأصل في الأشياء الإباحة أو المنع ؟ وقد ذهبوا في ذلك إلى رأيين :

الرأي الأول : أن الأصل في الأشياء والتصرفات الإباحة ، إلا ما دل الدليل على منعه وعلى رأس هؤلاء الشافعية [٣]

الرأي الثاني : أن الأصل في الأشياء الحرمة إلا ما دل دليل على إباحته وعلى رأس هؤلاء الحنيفة [٤] .

والرأي الأول هو قول جمهور الفقهاء ، وهو قول جدير بالاعتبار ؛ لأن الأشياء إنما

---

(١) استعمال الحق كسبب للإباحة ص ٢٨٤

(٢) نظرية الإباحة عند الأصوليين ص ٨٥

(٣) المحصول للرازي ٩٧/٦

(٤) المرجع السابق

خلقت لمنفعة الإنسان ، فإذا لم يرد الشرع بحظرها أو ببيان مضارها ، فإنها تكون على أصل الإباحة ، ولا يحرم شيء منها إلا بنص صحيح واضح الدلالة

وقد دل على هذا القول الكتاب والسنة

الأدلة من القرآن الكريم :

- قال تعالى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ (١)

ووجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى أخبر أن جميع المخلوقات الأرضية للعباد ، وهذا الامتنان يفيد أن أصل التصرفات في هذه المخلوقات مباحٌ لهم (٢)

- وقال تعالى : ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ ۚ قُلْ هِىَ لِلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ ۗ كَذَٰلِكَ نُفَصِّلُ ٱلْءَايَٰتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴾ (٣)

ووجه الدلالة أن الله أنكر على من حرم الزينة والطيبات لعباده ، فوجب أن لا تثبت حرمة شيء من ذلك إلا بدليل من الشارع ؛ لأن إنكار التحريم يقتضي انتفاءه وعدم ثبوته في أي شيء من الطيبات وما أخرجه الله لعباده من الزينة ، وإذا انتفت الحرمة ثبتت الإباحة وهذا هو المطلوب (٤) .

الأدلة من السنة المطهرة :

- جاء عن النبي ﷺ أنه قال : « إن أعظمَ المسلمين جرماً : مَن سأل عن شيءٍ لم يُحرَّم فحُرِّم من أجل مسألته » (٥)

---

(١) من الآية ٢٩ من سورة البقرة

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٢٣/١

(٣) من الآية ٣٢ من سورة الأعراف

(٤) روح المعاني للآلوسي ١١١/٤

(٥) متفق عليه من حديث سعد ﷺ ، أخرجه البخاري في : كتاب (٩٦) الاعتصام ، باب (٣) ما يُكره من كثرة السؤال ومن تكلُّف ما لا يعنيه ، رقم (٧٢٨٩) ، [١٣ : ٣٢٤] وأخرجه مسلم في : كتاب (٤٣) الفضائل ، باب (٣٧) توقيره ﷺ وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه أو لا يتعلق به تكليف وما لا يقع ونحو =

والحديث يدل على أن ما لم ينص على تحريمه فهو مباح ؛ لأنه اعتبر السؤال المؤدي إلى تحريم المسكوت عنه جرما ، مما يدل على أن المسكوت عنه في الأصل مباح

- ويقول الرسول ﷺ : « الحلال ما أحل الله في كتابه ، والحرام ما حرم الله في كتابه ، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه » (١)

فقد أحال الرسول ﷺ السائل إلى قاعدة يرجع إليها في معرفة الحلال والحرام ، وهو أنه يكفيه أن يعرف ما حرم الله ، فيكون كل ما عداه حلالاً طيباً والأدلة في هذا المعنى كثيرة.

وتنقسم الإباحة في الفقه الإسلامي إلى قسمين :

القسم الأول: إباحة أصلية: وتعني الجواز والإذن للعباد أن يأتوا ما يشاءون من الأفعال اللازمة لحياتهم ومعاشهم ومختلف حاجاتهم ، كالأكل والشرب والتجارة والبيع والشراء وفي ذلك يقول سبحانه:﴿ هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولًا فَٱمْشُوا۟ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا۟ مِن رِّزْقِهِۦ ﴾(٢)

القسم الثاني: إباحة استثنائية: وتعني : الإذن بإتيان الفعل استثناء من أصله الثابت وهو الحظر والنهي. كما في قول الله سبحانه: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾(٣)، وقوله سبحانه ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ (٤)

فالإباحة الأصلية إذن بالفعل ابتداء دون أن يسبقه نهي ، والإباحة الاستثنائية بمعنى إخراج الفعل المحظور أصلاً برفع الحظر عنه، ثم الإذن فيه لعلة أو حكمة خاصة (٥)

ذلك ، رقم الحديث : (٦٠٦٩) ، [٨ : ١١٠]

(١) أخرجه من حديث سلمان ﷺ ، الترمذي في كتاب (٢٢) اللباس باب (٦) ما جاء في لبس الفراء ، رقم (١٧٣٠) ، [٤ : ٢٢٠] وابن ماجه في : كتاب (٢٩) الأطعمة ، باب (٦٠) أكل الجبن و السمن ، رقم (٣٣٦٧) ، [٤ : ٥٦]

(٢) من الآية ١٥ من سورة الملك

(٣) من الآية ٣٣ من سورة الإسراء

(٤) من الآية ١٩٤ من سورة البقرة .

(٥) الفتاوى الكبرى ١١٣/٦

ثانياً: مفهوم الإباحة في القانون الوضعي :

أقر القانونُ الفرنسي نوعين من الإباحة [١]:

النوع الأول : إباحة بالمعنى الواسع : وتتمثل في الحرية الفردية ، ومضمونها : أن يأتي الشخص كل فعل لم يمنع منه القانون .

والإباحة بمعناها الواسع تتطابق مع مبدأ الحرية الفردية ، فتنبع عنها الحقوق والحريات العامة في مجال القانون العام ، كما تنبع عنها أيضاً سائر الحقوق الخاصة في مجال القانون الخاص ، وهذا ما يعبر عنه في القانون المدني بالحرية المدنية ، وهذه الحرية تسمح لكل إنسان أن يفعل ما يشاء ، طالما لم يحظره القانون.

النوع الثاني : إباحة بالمعنى الضيق : وهي إخراج فعل من التجريم والعقاب استثناء بسبب الوقوع في ظروف خاصة

وقد أُخِذَ هذا المعنى للإباحة من نص المادة ٣٢٧ من قانون العقوبات الفرنسي التي تنص على أنه « لا جناية ولا جُنْحَة إذا كان القتل والجرح والضرب قد أمر به القانون وطلبته السلطة الشرعية »

ويرى القانون الفرنسي أن نص المادة المذكورة وإن اقتَصر فيه النص على حالات القتل والجرح والضرب ، إلا أنه يعَدُّ أساساً لقاعدة عامة للإباحة بمعناها الضيق

وعَرَّفَ القانون الإنجليزي الإباحة بمفهومين أيضا موسع ومضيق [٢]:

والمعنى الموسع للإباحة يتفق مع مبدأ الحرية الفردية . أما الإباحة بالمعنى الضيق فهي : عدم تطبيق العقوبة على من ارتكب الفعل في ظروف خاصة تبيح له ارتكابه

(١) استعمال الحق كسبب للإباحة ص ٢٨٥

(٢) المرجع السابق ص ٢٨٦

المطلب الثاني
أسباب الإباحة وطبيعتها

لم يتحدث شراح القانون الوضعي عن فكرة الإباحة كما تحدث فقهاء الشريعة الإسلامية عنها ، ولكنهم تحدثوا فيما يسمى (أسباب الإباحة) وهي الحالات التي ينتفي معها الركن الشرعي للجريمة (١)

وأسباب الإباحة عنصر سلبي في الركن الشرعي للجريمة ؛ إذ يلزم من وجودها انتفاء أحد أركان الجريمة ، ويلزم من انتفاءها وجود الركن الشرعي للجريمة

وتوضيح ذلك أن الركن الشرعي للجريمة يقتضي أمرين

الأول : دخول الفعل تحت نص تجريم .

الثاني : عدم وجود سبب من أسباب الإباحة في هذا الفعل

وعلى هذا فإن أسباب الإباحة تمثل قيوداً ترد على نص التجريم فتُخْرِجُ من نطاقه أفعالاً كانت خاضعة له

ولذلك وصفت الجريمة بأنها : فعل غير مشروع (٢) ، فلا قيام لجريمة إذا كان الفعل مشروعاً ، ويكون الفعل غير مشروع إذا خضع لنص تجريم ينهى عنه ويقرر من أجله عقوبة، فالاعتداء على الحياة فعل غير مشروع ؛ لأنه يخضع للنصوص التي تجرم القتل وتحدد له عقاباً ، والاعتداءُ على سلامةِ الجسم فعلٌ غيرُ مشروع ؛ لأنه يخضع للنصوص التي تُجَرِّم الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة ، وتقرر له عقاباً . ولكن صفة غير المشروعية التي يتصف بها الفعل لدخوله تحت نص التجريم ليست مستقرة ، بل هي قابلة للزوال ، وذلك إذا عرض للفعل سبب يستثنيه من التجريم إما على سبيل الإباحة أو الوجوب

(١) أسباب الإباحة في التشريعات العربية ص١٥

(٢) شرح قانون العقوبات القسم العام ص١٣٧

وما يذكره رجال القانون في هذه المسألة متفق في غالبه مع الفقه الإسلامي ؛ بل في الحقيقة مستمد منه . وتتلخص أسباب الإباحة فيما يلي :

مبدأ استعمال الحق :

للمكلف حق مشروع له أن يقوم به ، سواء أكان هذا الحق يخص نفسه أو غيره ، وهذا الحق مما خوَّله القانون له ، وسوغ له التصرف فيه ، ويعد استعمال الحق أساساً رئيساً لإباحة التصرف ، بل يرى بعض الباحثين أن أسباب الإباحة محصورة في مبدأ استعمال الحق ، ويعني ذلك : أنه لا محل لإباحة فعل إلا إذا ثبت أنه وسيلة لاستعمال حق

ويُعتَرَضُ على هذا الرأي بأن الفكرة التي يستند إليها ، لا تتسع لكل أسباب الإباحة. فبعضها كاستعمال الموظف العام سلطته لا تقوم على استعمال الحق ، وإنما تقوم على مبدأ أداء الواجب [(١)] ، أو بتعبير آخر تقوم على مبدأ مباشرة الاختصاص ، وهذا التصرف ليس من استعمال الحق ؛ إذ ليس الاختصاص مقرراً لمصلحة الموظف ، وليس له أن يتنازل عنه ، وفي أغلب الأحوال ليس له أن يتصرف في كيفية مباشرته بل يتقيد في ذلك بقواعد يحددها القانون . كما أن هذا الرأي لا يكشف في النهاية عن العلة في اعتراف القانون ببعض الحقوق وارتقائه بها إلى الحد الذي يعلو على نصوص التجريم [(٢)]

تحقيق مقاصد وأغراض القانون :

ويقصد بهذا الأساس أن القانون إذا اعترف بغرض معين فهو يبيح ما يؤدي إلى تحقيقه من وسائل ملائمة لمقاصده ، ولو كانت في الأصل غير مشروعة

فمثلاً يحرم القانون على الناس كافة أفعال الإيذاء و الضرب ، ولكنه استثناء من ذلك يقرر شرعية الضرب الذي يوقعه الزوج على زوجته للتأديب ، باعتباره غرضاً يحقق مصلحة المجتمع بصلاح الأسرة [(٣)] ، كذلك يبيح القانون العلاج ، وإن كان يترتب عليه المساس

---

(١) قانون العقوبات القسم العام ص١٦٧

(٢) أسباب الإباحة في التشريعات العربية ص١٩

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ١/٥١٥ ، وشرح قانون العقوبات القسم العام ص ٤٢

بجسم الإنسان ، وذلك باعتبار أن هذا العلاج وسيلة ملائمة لتحقيق الشفاء واسترداد صحة الإنسان ، فهو إذن غرض مشروع

لكن هذا الأساس بالرغم من سلامته الظاهرة ، إلا أن أصحابه لم يحددوا ضابطا واضحاً فيما يعده القانون مقصودا له من غيره ، ولم يحدد أيضاً المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه للقول بأن الفعل وسيلة ملائمة لإدراك غرض اعترف به القانون [1] .

حماية المصالح المعتبرة للأفراد والمجتمع :

يرى بعض رجال القانون أن الأساس الحقيقي الذي تقوم عليه الإباحة ، هو حماية مصالح معتبرة للأفراد وللمجتمع ؛ ذلك أن هدف نصوص التجريم هو حماية المصالح ، فقد تقع الجريمة في ظروف لا يصح معها تطبيق نص التجريم ؛ لأن هذا التطبيق لا يحقق في تلك الظروف الغرض المقصود منه وهو حماية مصلحة معتبرة ، أو لأن إباحة الجريمة تحقق مصلحة أوْلى بالاعتبار[2]

ويقضي المنطق القانوني بوجود ارتباط وثيق بين عِلَّةِ التجريم وعلَّة الإباحة ، بحيث يمكن استخلاص الثانية من الأولى ؛ ذلك أن توافر علة التجريم يعني إسباغ الصفة غير المشروعة على الفعل ، وطالما ظلت هذه العلة متوافرة فالتجريم ثابت للفعل ، وعلى هذا النحو فإن سبب الإباحة غير متصور ما لم يعرض لعلةِ التجريم ما يؤثر عليها فتفقد قوتها

فعلَّة الإباحة كامنة في التأثير على علة التجريم ، **وعلَّةُ التجريم** هي حماية مصلحة أو حق يراه القانون جديراً بالحماية الجنائية ، ومن ثم كان محل التجريم هو الفعل الذي يولد اعتداء على هذه المصلحة أو الحق .

فعِلَّةُ تجريم القتل هي حماية الحق في الحياة ، وعِلَّةُ تجريم الضرب أو الجرح هي حماية الحق في الحرية ، وعِلَّةُ تجريم الاغتصاب أو هتك العرض هو حماية الحق في صيانة العرض، وعِلَّـةُ

---

(١) أسباب الإباحة في التشريعات العربية ص١٩

(٢) شرح قانون العقوبات ، القسم العام ص١٢٦

تجريم السرقة هي حماية الملكية ، وعِلَّةُ تجريم التزوير هي حماية الثقة العامة في المحررات [١]

طبيعة الإباحة :

تبين مما سبق عرضه أن أسباب الإباحة بمثابة قيود تحد من إطلاق نصوص التجريم ، أي أنها ذات علاقة بالركن الشرعي ؛ إذ يترتب على وجودها انتفاء هذا الركن عن الجريمة ، وهذا ما جعل الإباحة تتصف بالطبيعة الموضوعية.

ولكن التمادي في إطلاق هذا الوصف يقود إلى نتائج غير سليمة ، وهو ما جعل غالبية الباحثين في القانون يؤكدون أن تلك الأسباب تشتمل على عنصر شخصي يعبر عنه (بحسن النية) وهو ما فعله كثير من التشريعات العربية

والحقيقة أن فكرة العنصر الشخصي في الإباحة قد حظيت بقبول متزايد في الأوساط القانونية مؤخراً ، إلا أنه يمكن التمييز في حدود هذا المذاهب بين اتجاهين :

الاتجاه الأول : يجعل مبدأ حسن النية في الإباحة منوطا بنص صريح في القانون ، فإذا تخلف هذا النص فلا مجال لذلك العنصر ، بحجة أن الأصل في الإباحة الطبيعة الموضوعية، وإنما يوجد العنصر الشخصي استثناء حيث يقرره النص الصريح ، وهذا هو رأي الغالبية من شراح القانون في مصر [٢]

الاتجاه الثاني : يجعل العنصر الشخصي ملازماً لجميع حالات الإباحة بلا استثناء ، بحيث لا يصح بحال من الأحوال وجود سبب الإباحة خاليا من عنصر شخصي ، وهو ما يعبر عنه (بحسن النية) .

ويتبين أن الراجح عدم الإقرار بأن حسن النية هو الذي يبرر الفعل من الناحية الجنائية ، فحسن النية لا يمثل عنصر الإباحة الوحيد ، فلابد من التزام حدودها ذات الطبيعة الموضوعية، إلا أن التزام هذه الحدود وحده لا يكفي ، بل لابد من توافر عنصر النية الحسنة

---

(١) شرح قانون العقوبات ، القسم العام ص١٢٦

(٢) الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ص ٣١١

وفي القانون المصري رأي يجعل أسباب الإباحة ظروفاً شخصية ذات أثر موضوعي [١]، بينما يذهب رأي آخر إلى أنها ذات طبيعة موضوعية بحتة ، فلا مجال فيها لأي عنصر شخصي ، حيث يباح الفعل إذا ما توافرت الشروط الموضوعية للإباحة ، سواء حسنت النية أم ساءت [٢].

---

(١) القانون الجنائي ص٤٩٩.

(٢) مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، بحث بعنوان : الاتجاه الحديث في نظرية الفعل والفاعل والمسؤولية ، ص٢٢-٢٩

المطلب الثالث

أثر النية في تجاوز حدود الإباحة أو أداء الواجب

يقصد بالتجاوز : الخروج بالحق عن حدوده ، سواء كان بقصد أو بغير قصد ، وعلى ذلك يكون التجاوز إما مقصوداً وإما غير مقصود ، والتجاوز المقصود يعد جريمة عمدية ، وأما غير المقصود فقد يحدث نتيجة إهمال أو عدم احتياط أوخطأ أو نحو ذلك [1]

والغالب في التجاوز أنه نوع من الخطأ ، والخطأ في الإباحة ينفي الركن الشرعي للجريمة ، فلا يكون الفعل محلا لقيام المسؤولية الجنائية وإيقاع العقاب ، وإذا نَفَى الغلطُ في الإباحة القصد الجنائي ، فهو يحول دون قيام المسؤولية الجنائية العمدية ، فالتجاوز بحسن النية أو مع انتفاء النية السيئة ، ترتفع معه المسؤولية الجنائية العمدية

وهذا التجاوز له صور، منها :

أولاً : جهل الشخص أنه يأتي فعلاً ليس من حقه إتيانه :

قد يُقْدِم الإنسان على فعل لا يحق له فعله ، لكنه يظن أنه يفعل ما أبيح له ، وقد يحصل منه تجاوز في هذا الفعل ، ففي هذه الحال لا يؤاخذ على أنه جنى جناية عمدية [2]

ثانيا: سراية أثر الفعل الواجب :

قد يحصل الفعل مطابقاً للشروط الشرعية ، ولكن يسري أثره إلى ما لم يكن مقصوداً ، بحيث تحدث منه نتائج لم تكن متوقعة ، والفعل في هذه الصورة يكون ملتزماً الحدود الموضوعية والشكلية ، وتكون السراية حدثاً لم يقصده الفاعل ولم يتوقعه ، وفي هذه الصورة لا يحاسب على سراية هذا الفعل ؛ تطبيقاً لقاعدة الواجب لا يتقيد بوصف السلامة ، وذلك بخلاف غير الواجب ، فإن الفاعل يحاسب على النتائج التي حدثت ولو لم يكن يقصدها أو يتوقعها ، وتطبيقاً لذلك إذا قام الإمام أو القاضي أو الجلاد أو نحوهم بحد أو تعزير وحدث

---

(١) قانون العقوبات، القسم العام ص٤٨٠ ، وأسباب الإباحة في التشريعات العربية ص٤٦٠.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٩٩

من ذلك جناية فلا مسؤولية عليهم فيها [١].

ثالثا : التعسف في استعمال الحق دون نية سيئة :

يعد استعمال الحق في مقدمة أسباب الإباحة [٢]. ويعد حسن النية في التجاوز في استعمال الحق مما ينتفي معه القصد الجنائي ، فإذا تعدى من أراد تأديب زوجته ، وحدث عن ذلك جناية بها ، ولم تكن هناك نية إضرار ، فلا تعد الجناية عمدا ، بخلاف ما إذا صاحب ذلك سوء نية فإن ذلك سبب في وصفها بالعمد [٣].

والأساس القانوني لحسن النية في استعمال الحق : أن لكل حق حدوداً شخصية بجانب حدوده الموضوعية ، فكما يتحقق تجاوز الحق بتجاوز حدوده الموضوعية ، فكذلك يتحقق بتجاوزحدوده الشخصية ، والمراد بحس النية في استعمال الحق : أن يلتزم حدود الشخصية [٤]

رابعاً : تجاوز الطبيب في تطبيبه :

اختلف الفقهاء في مسؤولية الطبيب إذا تجاوز حدود الإباحة :

فذهب الحنفية إلى أن المسؤولية الجنائية مرتفعة عنه ؛ لسببين :

الأول : الضرورة الاجتماعية ؛ إذ الحاجة ماسة لعمل الطبيب ، وهذا يقتضي تشجيعه وإباحة العمل له

الثاني : إذن المجني عليه أو وليه ، فاجتماع الإذن مع الضرورة الاجتماعية أدى لرفع المسؤولية الجنائية [٥] .

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٨٩

(٢) شرح قانون العقوبات، القسم العام ص١٦٠

(٣) المرجع السابق ص ٤١٠

(٤) أسباب الإباحة في التشريعات العربية ص ٦١

(٥) بدائع الصنائع ٣٠٥/٧

وذهب الشافعية إلى أن الذي يرفع المسؤولية الجنائية عن الطبيب ، هو إتيان فعله بإذن المجني عليه ، وأنه يقصد العلاج من غير أن يقصد الإضرار به ، فإذا اجتمع هذان الشرطان فإن العمل مباحٌ للطبيب ، وانتفت مسؤوليته الجنائية عن العمل إذا كان ما فعله موافقاً لما يقوله أهل العلم في مجال الطب.

جاء في الأم : أن الشافعي ـــ رحمه الله ـــ سئل : « ما تقول في الرجل يضرب امرأته الناشزة فتؤتى على يديه فتموت ، والإمام يضرب الرجل في الأدب أو في حد فيموت ، أو الخاتن يؤتى على يديه فيموت ، أو الرجل يأمر الرجل يقطع شيئا من جسده فيموت أحد من هؤلاء في شيء من ذلك ، أو المعلم يؤدب الصبي والرجل يؤدب يتيمه فيموت وما أشبه ذلك ؟ »

فأجابه الشافعي ـــ رحمه الله ـــ بتفصيل جاء فيه : « والوجه الثاني الذي يسقط فيه العقل أن يأمر الرجل به الداء ، الطبيب أن يَبُطَّ جُرْحَهُ أو الأَكَلَةَ أن يقطع عضوا يخاف مشيَها إليه أو يفجر له عرقا ، أو الحجام أن يحجمه أو الكاوي أن يكويه أو يأمر أبو الصبي أو سيد المملوك الحجام أن يختنه ، فيموت من شيء من هذا ولم يتعد المأمور ما أمره به فلا عقل ولا مأخوذية إن حسنت نيته إن شاء الله تعالى ؛ وذلك أن الطبيب والحجام إنما فعلاه للصلاح بأمر المفعول به أو والد الصبي أو سيد المملوك الذي يجوز عليهما أمره في كل نظر لهما كما يجوز عليهما أمر أنفسهما لو كانا بالغين » [١]

فبيَّن الشافعي ـــ رحمه الله ـــ أن تجاوز حدود المباح إذا كان بنية حسنة وحدث منه جناية أنه لا يؤاخذ الفاعل ، وفي هذا دليل على أن ذلك إذا كان بنية سيئة فإن المسؤولية الجنائية للفاعل ثابتة ويؤاخذ بها

أما مالك [٢] فيرى أن سبب رفع المسؤولية هو : إذن الحاكم أولاً ، وإذن المريض ثانياً ،

---

(١) الأم ١٢/٦٥٧-٦٥٨ ، تحقيق : أحمد بدر الدين حسون

(٢) أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي المدني ، ولد بالمدينة سنة ٩٣هـ وأخذ العلم عن ربيعة بن عبد الرحمن فقيه أهل المدينة ، وهو أحد الأئمة الأربعة ، توفي في المدينة سنة ١٧٩هـ ودفن في البقيع ، من كتبه : الموطأ الأعلام ٥/٢٥٧

فإذن الحاكم يبيح للطبيب الاشتغال بالتطبيب ، وإذن المريض يبيح للطبيب أن يفعل بالمريض ما يرى مؤديا لصلاحه وعلاجه ، فإذا اجتمع هذان الإذنان فلا مسؤولية على الطبيب ما لم يخالف أصول المهنة [١] .

مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي في تجاوز الطبيب :

تتفق القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية في اعتبار التطبيب عملاً مباحاً ، كما تتفق مع الشريعة في الشروط التي ترفع المسؤولية الجنائية ، فتُلْزِم أن يكون الفاعل طبيباً ، وأن يأتي الفعل بقصد العلاج وبحسن نية ، وأن يعمل طبقاً للأصول الفنية ، وأن يأذن له المريض في الفعل

وذهب غالبية الشراح في فرنسا إلى أن سبب انتفاء المسؤولية هو انتفاء القصد الجنائي ؛ لأن الطبيب يمارس عمله بقصد العلاج ، والرأي السائد اليوم في مصر وفرنسا هو أن التطبيب عمل مشروع تبيحه الدولة وتنظمه وتشجع عليه ؛ لأن الحياة الاجتماعية تقتضي ذلك، وهذه الأسباب على اختلافها هي نفس الأسباب التي أقرها الفقه الإسلامي [٢]

خامساً : التجاوز في دفع المعتدي :

أباح الفقه الإسلامي الدفاع لرد أي اعتداء غير مشروع يقع على الدين أو النفس أو العرض أو المال ، أو أي حق خاص للشخص أو لغيره أو عام ، مصون بموجب أحكام الشريعة الإسلامية [٣]

وقد جاء الشرع مبيحاً وآمراً بدفعِ المعتدي والصائل ، يقول تعالى ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [٤] ، ويقول الرسول ﷺ: « من قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، الأستاذ عبدالقادر عودة ٣٢٥/١

(٢) المرجع السابق ٥٢٤/١

(٣) نظرية الدفاع الشرعي في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي ص١١

(٤) من الآية ١٩٤ من سورة البقرة

أهله فهو شهيد » [١].

ويختلف الحكم الشرعي باختلاف نوع الحق المعتدَى عليه وطبيعته ، فقد ميزَ الفقهاء بين حكم الدفاع الشرعي عن العرض والدفاع عن النفس والدفاع عن المال.

لقد أجمع الفقهاء على أن الدفاع عن العرض واجب ؛ لأنه لا سبيل إلى التفريط فيه بحال ، ويجب دفع الاعتداء بكل وسيلة ، فإذا وجد أحد رجلا يزني بامرأته أو غيرها لزمه منعه ودفعه ، فإن هلك في الدفع فلا شيء عليه [٢] ، أما فيما يتعلق بالدفاع عن النفس فيرى الجمهور أنه واجب [٣] ؛ استدلالاً بقوله عز وجل : ﴿ وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴾ [٤]، وغير ذلك من الأدلة ، وبعض الفقهاء اشترط في الوجوب أن يكون الصائل كافراً ، فإن كان مسلماً فيشترط أن لا يمكن دفعه بغير القتل [٥] .

ويرى الجمهور فيما يتعلق بالدفاع عن المال أنه جائز وليس واجباً ؛ لأن المال يترخص في التنازل عنه ، ويرى البعض أنه واجب إذا ترتب على أخذ المال هلاك ، أو كان للغير حق متعلق بذلك المال كرهن أو إجارة ، أو كان المال وديعة [٦]

وسواء كان الدفع واجبا أو جائزا ، فلابد أن يصدر عن حسن نية ، وهو الرغبة في دفع الصائل ومنع خطره ، فإذا كان الشارع قد أوجب الدفع لمنع تحقق المفسدة التي يؤدي إليها عدوان الصائل ، فإنه قد ربط ذلك الوجوب بتلك الغاية . فإذا توجه الفعل إلى مصدر

---

(١) متفق عليه من حديث عبد الله بن عمرو ﷺ ، أخرجه البخاري في : كتاب (٤٦) المظالم ، باب (٣٣) من قاتل دون ماله ، رقم (٢٤٨٠) ، [٥ : ١٥٢] وأخرجه مسلم في : كتاب (١) الإيمان ، باب (٦٢) الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصدُ مهدر الدم في حقه وإنْ قتل كان في النار وأن من قتل دون ماله فهو شهيد ، رقم (٣٥٩) ،[١ : ٣٤٣].

(٢) روضة الطالبين ١٩٠/١٠

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥

(٤) من الآية ١٩٥ من سورة البقرة

(٥) سبل السلام ٤٠/٤

(٦) مواهب الجليل ٣٢٣/٦

العدوان ولكن ليس بنية رده وإنما بنية أخرى كالرغبة في الانتقام أو التشفي ، أو الطمع أو نحو ذلك ، فإن الفاعل لا يكون مدافعاً وإنما معتدياً ، لأنه لم يفعل ما أمره الله به ، بل فعل ما نهاه الله عنه

وقد أوجب الفقهاء على الدافع ألا يستخدم طريقة للدفاع إلا إذا علم أنها الطريقة المناسبة لمنع وقوع العدوان مع البعد عن التجاوز ، فلا يجوز الدفع بالقتل مثلاً إلا إذا علم أن خطر العدوان لا يندفع إلا به [(١)].

وعلى هذا يشترط لإباحة دفع الصائل ، أن تتجه نيته إلى الدفع فقط ، وتحري الوسيلة المناسبة لذلك بحسب الأحوال ، فإذا ثبت أنه كان يقصد الاعتداء ابتداء وليس الدفع ، فلا وجه لإباحة فعله [(٢)] ، وهذا ما يفصح عنه قوله ﷺ « إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار ، فقلت : يا رسول الله ، هذا القاتل ، فما بال المقتول ! قال : إنه كان حريصا على قتل صاحبه » [(٣)] ، فالحرص على العدوان يجعل صاحبه آثما وإن اتخذ فعله مظهرا للدفاع ؛ إذ الأعمال بالنيات .

ويجب أن يؤخذ الفاعل على سلوكه بحسب اتجاه نيته ؛ إذ لا يمكن القول بأن الإثم يلحق المقتول فيدخل النار لمجرد حرصه على قتل صاحبه دون أن يكون القاتل — وقد توافر لديه هذا الحرص بالإضافة إلى تنفيذه جريمة القتل – آثماً في الدنيا والآخرة مستحقاً للعقاب في الدارين [(٤)]

---

(١) بدائع الصنائع ٩٣/٧

(٢) نظرية الدفاع الشرعي ص٢١٦

(٣) سبق تخريج الحديث ص ٣٧

(٤) نظرية الدفاع الشرعي ص٢٧١

الفصل الثالث

أثر النيات في التجريم والعقوبة

وفيه مبحثان

المبحث الأول : **أثر النيات في التجريم.**

المبحث الثاني : **أثر النيات في العقوبة**

المبحث الأول

أثر النيات في التجريم

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : علاقة النية بالجنايات

المطلب الثاني : وسائل إثبات القصد الجنائي وأثر قاعدة الأمور بمقاصدها في انتفائه .

المطلب الثالث : أثر النية في جرائم الحدود والقصاص والتعزير

المطلب الأول

علاقة النية بالجنايات

وفيه ثلاثة فروع

الفـــرع الأول . علاقـة النيـة بالجنايــات في الفقــه الإسلامي

الفرع الثاني . علاقة النبة بالجنايات في القانون

الفرع الثالث : تمييز القصد الجناني عن العوامل النفسية الأخرى

الفرع الأول
علاقة النية بالجنايات في الفقه الإسلامي

اهتمت الشريعة الإسلامية بالنية وأثرها في الجنايات ، وذلك نابع من تأسيسها كل التصرفات على النيات ، بموجب الحديث السابق : « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى » [(١)]، ومن أجل ذلك قسم الفقهاء الجرائم – بحسب القصد منها – إلى عمدية ، وغير عمدية [(٢)]

وتقوم المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي على مخالفة أمر الشارع وعصيانه ، وتختلف مسؤولية الجاني باختلاف درجة العصيان ، فالمسؤولية تكون شديدة إذا قارن العصيان قصدُ جنائي ، وإذا لم يقصد الجاني العصيان كانت المسؤولية مخففة.

وقصد العصيان أو القصد الجنائي هو تعمُّد إتيان الفعل المحرَّمِ أو تركُه الواجبَ الشارع يحرم الفعل أو يوجبه . ولا تسمى جريمة حتى يتوافر فيها العصيان والمخالفة ، سواء كانت عمدا أو شبه عمدٍ أو خطأ ، فإذا انتفى العصيان ، انتفى وصف التجريم عن الفعل ، أما قصد العصيان فلا بد من توافره في الجرائم العمدية فحسب

والعصيان هو فعل المعصية ، أي إتيان الفعل المحرم أو الامتناع عن الفعل الواجب ، أما القصد الجنائي فهو : توجه نية الجاني إلى الفعل او الترك مع علمه بأن الفعل أو الترك محرم [(٣)]

ويستوي في الشريعة الإسلامية أن يكون القصد سابقاً للجريمة أو مقارناً لها ؛ لأن أساس التجريم هو قصد الفعل ، لكن لا يجوز إيقاع العقوبة مقابل القصد السابق على الفعل ؛ لأن

(١) تقدم تخريج الحديث ص ٥

(٢) الجريمة والعقوبة ص١٤٨ ، والنظرية العامة للقصد الجنائي ص١٠

(٣) الجريمة والعقوبة ص١٤٠

هذا يعني العقاب على القصد وحده مستقلاً عن الفعل ، والأصل في الشريعة الإسلامية أنه لا عقاب على مجرد التفكير في ارتكاب الجريمة لقوله ﷺ : « إن الله تجاوز لي عن أمتي ما وسوست به صدورُها ما لم تعملْ أو تكلّمْ » [١] ، وترتيباً على ذلك فإن الشريعة الإسلامية لا تفرق في القتل والجرح بين العمد مع سبق الإصرار والترصد ، وبين العمد الخالي من سبق الإصرار والترصد فالعقوبة واحدة في الحالتين [٢]

أهمية القصد الجنائي في تحقق الجريمة :

القصد الجنائي له أهمية كبرى في المسؤولية الجنائية ؛ ولأجل هذا فإن مسؤولية الجاني تختلف باختلاف درجة العصيان ، فإذا قصد الجاني العصيان شددت العقوبة كما في القتل العمد ، وإذا لم يقصد العصيان خففت العقوبة كما في القتل الخطأ [٣]

يقول الدميني : « للمسؤولية الجنائية درجات تختلف بحسب العمل والنية الكامنة وراءه ، فالعمل والنية ، لهما ارتباط وثيق في تقرير وتقدير درجة المسؤولية الجنائية ، وبذلك يكون لهما الأثر في العقوبة » [٤]

والقرآن الكريم ، فرق بين العامد والمخطئ في قوله تعالى : ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾[٥]

وقال ﷺ : « إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى » [٦]

وتختلف درجة المسؤولية الجنائية ، بتنوع الأفعال الممنوعة المرتكبة ، حسْب أثرِ الفعل والنية الكامنة وراءه ، وهي درجات .

---

(١) سبق تخريج الحديث ص ٥٥

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ٤١١/١.

(٣) المرجع السابق ٤٠٩/١

(٤) الجناية بين الفقه والقانون الوضعي ص ٩٨

(٥) من الآية ٥ من سور الأحزاب

(٦) سبق تخريج الحديث ص ٥

يقول محمود نجيب حسني : « للقصد الجنائي أهمية واضحة ، فما من دعوى جنائية إلا وتثور فيها مشكلة القصد الجنائي ، للتحقق من توافره ، أو القطع بانتفائه ، فالبحث فيه جزء أساسي في مهمة القاضي الجنائي ، بصدد كل حالة تعرض عليه » (١)

ويقول عبد القادر عودة ــ رحمه الله ــ مبينا وجه تعظيم درجة العقوبة تبعاً للعمل الجنائي والقصد الجنائي المصاحب له : « وتطبيقاً لقاعدة اقتران الأعمال بالنيات، لا تنظر الشريعة للجناية وحدها ، عندما تقرر مسؤولية الجاني ، وإنما تنظر إلى الجناية أولاً، وإلى قصد الجاني ثانياً، وعلى هذا الأساس، تُرَتِّبُ مسؤولية الجاني » (٢)

والمعاصي التي تنسب إلى الإنسان المدرك المختار، فيؤاخذ بها جنائياً لا تخرج عن نوعين:

النوع الأول : يأتيه الإنسان وهو ينوي إتيانه، ويقصد عصيان الشارع. وهو العمد ، وشبه العمد.

النوع الثاني : يأتيه الإنسان ، لكنه لا ينوي عصيان الشارع ، وإنما يقع الفعل بتقصير منه أو جهل وهو الخطأ (٣)

ولما كانت الشريعة تقرن الأعمال بالنيات – كما سبق – فقد فرقت في المسؤولية الجنائية بين ما يتعمد الجاني إتيانه ، وبين ما يقع من الجاني نتيجة خطئه، وجعلت مسؤولية الجاني المتعمد مغلظة ، ومسؤولية الجاني المخطئ مخففة

وعلة التغليظ على العامد : أنه يتعمد العصيان بفعله وقلبه ، فجريمته متكاملة ، وعلة التخفيف على المخطئ ، أن العصيان لا يخطر بقلبه ، وإن تلبس بفعله فجريمته غير متكاملة.

وليس أدل على ذلك من أن الله جل شأنه جعل عقوبة القتل العمد : القصاص ، وجعل عقوبة القتل الخطأ : الدية والكفارة .

---

(١) النظرية العامة للقصد الجنائي ص ١

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي ٤٠٤/١

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣٩٧/٢

ويتنوع القصد الجنائي في الجرائم إلى عدة أنواع ، منها ما يلي :

أولاً : القصد المعين والقصد غير المعين :

فالقصد المعين : هو قصد الجاني ارتكاب فعل معين على شخص أو أشخاص معينين.

والقصد غير المعين : هو ما اتجهت فيه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة دون تحديد لموضوعها (١).

ويكون القصد معيناً في الفقه الإسلامي: ـــ ولو كانت النتائج غير محدودة ـــ كلما أتى الجاني الفعل وهو عالم بنتائجه ، قاصداً تحقيق هذه النتائج كلها أو بعضها ، ويُعَدُّ المجني عليه معيناً كلما أمكن تعيينه ، ولو لم يعين باسمه أو شخصه أو وصفه ، فمن قصد أن يصيب أيَّ شخص من جماعة معينة يَعرِف أفرادها وأطلق عليهم النار فأصاب أحدَهم ، تحقق في فعله القصدُ المعين ، ومن أطلق النار بقصد إصابة أي شخص من جماعة معينة لا يعرف أفرادها ، يكون فعله أيضا نتيجة قصد معين ؛ لأن الجماعة معينة (٢)

ويكون القصد غير معين في الفقه الإسلامي: إذا قصد الجاني ارتكاب فعل معين على شخص غير معين ، ويعتبر الشخص غير معين إذا لم يكن في الإمكان تعيينه قبل الجريمة، فإذا حفر الجاني بئراً في الطريق سقط فيها أحد المارة ، كان المجني عليه في هذا الحال غير معين(٣)

وإن هلك الشخص المعين وهلك معه غير معين فالقصد معين بالنسبة للأول، وغير معين بالنسبة للثاني.

وفي كلا الأمرين (القصد المعين ، وغير المعين) يتحمل الجاني مسؤوليته الجنائية كاملة ، وإن كان هناك خلاف في بعض تفاصيل هذه المسائل بين القتل بالتسبب والقتل المباشر ونحو ذلك.

ويرى الشافعي ـــ رحمه الله ـــ أن الجاني لا يسمى قاتل عمد في حالة القصد غير المعين،

---

(١) شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ص٦٨

(٢) تحفه المحتاج ٢/٤

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ١/٤١٤

وإنما يكون فعله قتلاً شبه عمد [١]

ويفرق المالكية بين القتل المباشر والقتل بالتسبب ، ويسوون في القتل المباشر بين القصد المعين والقصد غير المعين ، ويعد الجاني مسؤولا عن القتل العمد ، أما في حالة القتل بالتسبب فلا يكون القاتل متعمدا إلا إذا قصد شخصاً معيناً بفعله وهلك هذا المعين ، فإن كان قصده غير معين فلا يعد قاتلاً متعمداً، وإنما فعله خطأ [٢].

ويمكن تعليل رأي الشافعية بأن القتل العمد يشترط فيه قصد إزهاق روح المجني عليه، وهذا الشرط لا يتحقق إلا إذا قصد الجاني فعلاً يؤدي للقتل وقصد به شخصاً معيناً، فإن قصد غير معين فقد قصد الفعل دون شك ولكنه لم يقصد إزهاق روح المجني عليه [٣]

ثانياً : القصد المباشر والقصد الاحتمالي:

لم يعْرِف الفقهاء تعبير القصد الاحتمالي : ،لكن ـذا أن الشريعة الإسلامية حق المعرفة وفرقت بينه وبين القصد المباشر ، وكان ذلك أكثر وضوحاً في جرائم الجراح والضرب

والأساس الذي قامت عليه نظرية القصد الاحتمالي هو جرائم القتل والجرح والضرب ، والأحكام التي وضعت لهذه الجرائم هي التي بعثت بفكرة القصد الاحتمالي إلى الوجود ، وجعلت فيها نظرية خاصة ، وأكثر القوانين الوضعية تضع قواعد عامة للقصد الاحتمالي، وإنما تكتفي بالنص عليه في جرائم خاصة هي جرائم الضرب والجرح ، والجرائم الأخرى التي تؤدي إلى قتل أو جرح

فقانون العقوبات المصري يأخذ الجاني بقصده المحتمل في جرائم الجرح والضرب (المواد ٢٤٠-٢٤٣ عقوبات) وفي جريمة تعطيل المواصلات أو تعريضها للخطر إذا أدى ذلك إلى

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ٤١٤/١

(٢) مواهب الجليل ٤٠/٦.

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ٤١٧/١

جرح إنسان أو موته (المادتان ١٦٧-١٦٨ عقوبات) وفي جريمة الحريق المتعمد إذا أدى لموت شخص كان موجوداً وقت الحريق (المادة ٢٥٧ عقوبات) وفي جريمة تعريض الأطفال للخطر إذا نشأ عن ذلك انفصال عضو من أعضاء الطفل ، أو نشأ عن ذلك موت الطفل (المادتان ٢٨٥ – ٢٨٦ عقوبات) .

ويميز بعض شراح القانون الجنائي بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي على أساس مقدار توقع نتيجة الفعل الذي ارتكبه الجاني ، فيكون القصد مباشرا لدى الجاني إذا توقع النتيجة الإجرامية كأثر لازم لفعله ، أما إذا توقع النتيجة الإجرامية كأثر ممكن لفعله ، كان لديه قصد احتمالي وليس قصدا مباشرا ، وبمعنى آخر : يتوافر القصد المباشر إذا لم يتوجه ذهن الجاني وقت ارتكاب الفعل إلا إلى نتيجة واحدة ، أما إذا تعددت الخيارات أو النتائج فيتوافر لديه قصد احتمالي [١]

والجدير بالذكر أن المسؤولية العمدية في القانون الوضعي تقوم على كل من القصد المباشر والقصد الاحتمالي فلا أهمية في التميز بينهما من حيث مقدار المسؤولية الجنائية

والقصد الاحتمالي لا وجود له في جريمة القتل العمد عند أبي حنيفة [٢] والشافعي وأحمد ــ رحمهم الله ــ، بينما يذهب مالك ــ رحمه الله ــ إلى القول بوجوده في القتل العمد ويؤخذ الجاني في كل الأحوال بقصده الاحتمالي [٣]

والخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة راجع إلى أن المالكية يقسّمون القتل إلى عمد وخطأ فقط ، وكل ما ليس خطأ فهو عمد ، وكل عمد يكفي فيه قصد العدوان وذلك القصد هو المميز بين العمد والخطأ ، أما بقية الأئمة فيقسمون القتل إلى عمد وشبه عمد وخطأ ، ويشترطون في العمد قصد الفعل وقصد إزهاق روح المجني عليه ، فإذا قصد الجاني الفعل و لم

(١) شرح قانون العقوبات القسم العام ص٦٢٠

(٢) النعمان بن ثابت الكوفي ، التيمي بالولاء ، أحد أئمة المذاهب الأربعة ، من أعلم الناس بالفقه ، من كتبه : مسند في الحديث ، والفقه الأكبر ولد سنة ٨٠هـ وتوفي سنة ١٥٠هـ الأعلام ٣٦/٨

(٣) بداية المجتهد ٣٩٧/٢ ، والتشريع الجنائي الإسلامي ، عبدالقادر عودة ٤٢٤/٢

يقصد القتل فهو شبه عمد .

وأما القصد الاحتمالي فيما دون النفس فهو موجود في سائر مذاهب الفقهاء [1]

ويتضح مما سبق أهمية النية بالنسبة للمسؤولية الجنائية ، وأهميتها لتكييف الجناية ومقدار العقوبة.

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ، عبدالقادر عودة ٤٢٤/٢

الفرع الثاني
علاقة النية بالجنايات في القانون الوضعي

من المعلوم أن عناصر التجريم ــ في القانون ــ متعددة ، كما أنها مختلفة ، فمنها ما يتميز بالطبيعة المادية، ومنها ما يتميز بالطبيعة المعنوية ، والبحث عن علاقة النية بعناصر التجريم ، أي تحديد موقعها من البنيان القانوني للجريمة ، يجعل النظر منصرفاً إلى العنصر ذي الطبيعة المعنوية ، دون النظر إلى الأركان ذات الطبيعة المادية .

ويقوم الركن المعنوي في الجريمة على محورين : **الأهلية الجنائية** ، **والإثم الجنائي** ، ويتمثل هذا الإثم في صورتين : الأولى : عمدية ، وأساسها القصد الجنائي ، والثاني : غير عمدية وأساسها الخطأ غير المقصود (١).

والقصد الجنائي لم يكن معروفاً في القانون الروماني الوضعي ، بل كانت المسؤولية تقوم على أساس مادي بحت ، وظل القانون الروماني حتى عصر متأخر منتمياً إلى هذه التشريعات ، حيث كانت القاعدة المقررة فيه هي : « مسؤولية الفاعل عن نتائج فعله » ثم استثنت ــ لاعتبارات العدالة ــ بعض النتائج التي كانت تقع قضاء وقدراً ، وكانت ه ـده محددة

وقد ظهرت فكرة (القصد الجنائي) في القانون الروماني في عصوره الأخيرة، التي استجاب فيها لتأثير الفلسفة الإغريقية ، ثم لقيت هذه الفكرة بعد ذلك المزيد من الرسوخ والتأصيل، على يد علماء القانون الكنسي (٢).

وترجع الأصول المنطقية للقصد الجنائي ، إلى تطور فكرة العقوبة وأغراضها ، وتحولها إلى أن تكون أسلوباً للتكفير عن الذنب ، ووسيلة لتطهير ضمير الجاني من الإثم .

ثم تبلورت فكرة القصد الجنائي في صورة واضحة ، في قانون العقوبات الألماني، الذي

---

(١) النظرية العامة للقصد الجنائي ص ١١

(٢) المرجع السابق ص ١١-١٢

أصدره شارل الخامس (الكارولينا) سنة ١٥٣٠م وتضمن قاعدة عامة تقضي بأن الشرط الأساسي للمسؤولية الجنائية هو توافر القصد لدى الفاعل ، ثم مرت بمراحل تبناها رجال القانون الكنسي وغيرهم حتى وصلت إلى حالتها الراهنة [١].

أنواع القصد الجنائي في القانون :

يقسم رجال القانون القصد الجنائي إلى قسمين : قصد عام ، وقصد خاص [٢]:

فالقصد الجنائي العام : يتحقق بمجرد تعمد الفعل المحرم ، أي انصراف إرادة الجاني نحو تحقيق النتيجة الإجرامية التي نص عليها القانون ، وعِلْمِه بذلك . فركن العمد في البلاغ الكاذب وفي شهادة الزور وفي النصب ، يستلزم أن يعلم الجاني أن أقواله وأفعاله المادية كاذبة، فلا تتحقق الجريمة إذا كان هو نفسه مخدوعاً في حقيقة الأمر أو فيما يدلي به من أقوال ، أو كان يعتقد صحة ما يقوله ويفعله.

أما القصد الجنائي الخاص : فيتحقق – بالإضافة إلى تحقق القصد الجنائي العام – بوجود باعث معين دفع الجاني إلى اقتراف الجريمة

ويتطلب القانون في بعض الجرائم نية خاصة تضاف إلى عناصر القصد الجنائي العام ، وهو بهذا يخرج عن القاعدة المألوفة التي تجعل القصد الجنائي متوافرا بمجرد تحقق العلم والإرادة المنصرفين إلى ماديات الجريمة

ومع أهمية النية الخاصة في بعض الجرائم ، إلا أن القانون أحياناً لا يذكر هذه النية صراحة ، الأمر الذي أثار اختلافات واسعة في القانون والقضاء ، حول اشتراطها وتفسير النصوص الدالة عليها [٣]

وعلى كل حال فإن القانون يشترط أحيانا توافر نية معينة محددة ، لاكتمال عناصر

---

(١) النظرية العامة للقصد الجنائي ص١٣

(٢) المرجع السابق ص١٢٠

(٣) قانون العقوبات القسم العام ص٢٨٥

القصد الجنائي ، فيكون تخلفها دليلاً على تخلفه ، والقانون يفعل ذلك لإدراكه بأن الفعل مقترناً بهذه النية هو مصدر خطر فيمنعه لذلك السبب ، كما هو الشأن في جريمة التزوير المذكورة في المواد ٢١١ وما بعدها من قانون العقوبات المصري ، ولا يكفي فيها أن يكون الجاني قد غير الحقيقة في محرر عن علم بالتغيير ، بل يجب فيها قصد خاص هو نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله [١]

وفي البلاغ الكاذب يتطلب القانون سوء النية ، أي نية الإضرار بالمبلغ ضده ، (المادة ٣٠٥ من قانون العقوبات المصري) [٢].

وقد يكون القصد الخاص لازما لوجود الجريمة بوصف معين ، بحيث يكون الفعل نفسه مجرداً عن هذا القصد الخاص جريمة أخرى يكفي فيها القصد العام ، كما هو الشأن في جريمة إتلاف منقولات الغير ، فهو إن وقع عمداً كان مخالفة معاقباً عليها بالمادة ١/٣٨٩ من قانون العقوبات المصري ، وهي جريمة عمدية يكفي فيها القصد العام ، فإذا وقع الإتلاف بقصد الإساءة كانت جُنْحَة معاقباً عليها بالمادة ٣٦١ من قانون العقوبات المصري ، والقصد فيها خاص ، وهو أن يكون الإتلاف واقعاً بقصد الإساءة [٣].

ولا شك أن اشتراط نية خاصة إنما يستفاد من النص الذي يدل على الجريمة ، ولا يشترط بعد ذلك أن تكون للجاني غايات أخرى يستهدفها بفعله أبعد من الغاية التي اشترط النص انصراف نيته إليها ، أي ليس من المهم أن يكون الجاني قد اندفع إلى فعله بباعث آخر يهدف إلى غاية أبعد من تلك التي حددها النص .

والواقع أن تنويع القصد على هذا الوجه إلى عام وخاص ، ليس في حقيقته إلا تحليلاً

---

(١) نقض مصري أول مايو سنة ١٩٣٣م ، مجموعة القواعد ١٧٤/٣ ، رقم ١١٣ ، ٢٦ يونية سنة ١٩٣٣ جـ٣ رقم ١٤٩ ص١٩٨، ٧ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س١ رقم١٠٣ ص٣١٢.

(٢) نقض مصري ١١ ديسمبر ١٩٥٠ س٢ رقم ١٢٤ ، ٢٠ مارس سنة ١٩٥٠ س٢ رقم ٣٠٦ ص٨٠٨و٨مايو ١٩٥١ س٢ رقم ٣٩١ص ١٠٧٣.

(٣) الأحكام العامة في قانون العقوبات ص٣٩١ ، ونقض مصري ٩ يناير سنة ١٩٤٠م المحاماة س١٠ رقم ٢٥٠ ص ٥١١.

وبياناً للعامل النفسي الذي يعتد به القانون ويطلبه في جريمة بعينها [١]

والجريمة في القانون يدخل فيها العامل النفسي . ولكن تحليل القصد هو الذي قد يختلف من جريمة إلى أخرى ، ومن أجل ذلك يكون الرجوع إلى النص القانوني لازماً لتحديد القصد في جريمة بعينها.

والقصد العام والقصد الخاص ، وإن لم يكن منصوصا في كتب الفقه الإسلامي — حسب اطلاعي — إلا أن هناك صورا في أبواب الجنايات ، يستفاد منها اشتراط القصد الخاص في تحقق بعض الجرائم ، ولا يكفي مجرد القصد الجنائي العام .

(١) مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، بحث بعنوان : فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية ص٥.

الفرع الثالث

تمييز القصد الجنائي عن العوامل النفسية الأخرى

هناك بعض المصطلحات التي تبدو مرتبطة بالقصد الجنائي ومتفقةً معه في المعنى ، لكنها مختلفة عنه في الحقيقة ، وأذكر فيما يلي الفرق بين القصد الجنائي وبعض هذه المصطلحات :

أولاً: القصد الجنائي والإرادة :

من الأمور المميزة للقصد الجنائي عن الإرادة ما يلي :

١- الإرادة عنصر لازم في الركن المعنوي للجريمة ، وهي تعمد الفعل المادي أو الترك أما القصد الجنائي فهو يشمل ــ فضلاً عن ذلك ــ تعمد النتيجة المترتبة على الفعل ، فهو أخص من الإرادة ؛ إذ إنه يستلزم توافرها ، ولكن توافر الإرادة لا يقتضي توافر القصد الجنائي ، فمن يطلق عياراً نارياً على شبح ظاناً أنه حيوان فيقتل إنساناً لا يعد قاتلاً متعمداً ؛ لأنه لم يرد النتيجة المترتبة على إطلاق النار ، وهي إزهاق روح إنسان ، ولو أن إطلاق العيار كان بإرادته ، فإرادة القاتل قد انصبت على الفعل المادي وهو إطلاق العيار، ولكنها لم تنسحب على نتيجته وهي موت الشخص [١]

٢- توافر الإرادة شرط لازم في جميع الجرائم حتى المخالفات ، أما القصد الجنائي فلا يشترط وجوده إلا في نوع منها وهي الجرائم العمدية

٣- العمل الإرادي يخرج بعد أن يقطع في ذهن الجاني عدة مراحل ، فيطرأ دافعٌ أو باعث يدعو إلى التفكير في سلوك معين ، وينتهي التفكير بالعزم على توجيه الإرادة ، ثم يلي ذلك تنفيذ ما انعقد عليه العزم

ويتصور أن يكون صاحب العمل الإرادي المسبوق بهذا النشاط الذهني عديم الأهلية ، فالمجنون أو الصغير غير المميز له إرادة وهو يتعمد ويخطئ كسائر الناس ، أما عدم قيام مسئوليته فيرجع إلى فقد الإدراك أو التمييز ، وهو لا يُعدم الإرادة ولكنه يجعلها غير واعية،

---

(١) الأحكام العامة في قانون العقوبات ص٢٨٧

ويستوي في مجال الركن المعنوي، أن تكون الإرادة واعية أو غير واعية ما دامت إرادته آثمة [١] ، وعلى ذلك يجب ألا نخلط بين القصد والإرادة ، فالفعل في الجريمة العمدية وفي الجريمة غير العمدية كلاهما إرادي ؛ لاتجاه النفس نحو تحقيقه في العالم الخارجي

أما القصد فإنه متحقق في الجريمة العمدية ؛ لأن الإرادة المصاحبة للفعل معينة في فحواها المؤثم غير المشروع ؛ لأن الجاني اتجهت نيته مباشرة نحو تحقيق نتيجة ضارة غير مشروعة ، أو ضرر جنائي في حالة العمد ، أو ارتضى على الأقل الصفة غير المشروعة أو الإجرامية لفعله في حالة القصد الاحتمالي

أما في الجريمة غير العمدية، فإن الإرادة فيها وإن كانت معينة إلا انها ليست معينة في فحواها[٢]

ثانياً: القصد الجنائي والدافع :

الدافع. استعداد فطري ، ولكنه متنوع تبعاً لحاجات الإنسان ، وهو دفين كامن تثيره المنبهات الخارجية أو الذهنية ، ومن هذا القبيل جميع الغرائز والعواطف ، وحب الاقتناء، والعدوان والانتقام والشفقة ، وحب السيطرة والنفوذ ، والكراهية والحقد وغير ذلك

ويجب التفريق بين الدافع والباعث ، فالأخير هو نوع من المنبهات الخارجية يثير الدافع ويرضيه في آن واحد ، كتأثر عاطفة الشفقة عند الإنسان لدى رؤيته صديقاً يتعذب من آلام مرض عضال أو آلام جروح بالغة في حالة حرب فيؤدي ذلك إلى نشاط إجرامي هو القتل لتخليصه من ويلات هذا التعذيب ، أو تأثر عاطفة الكراهية وغريزة المقاتلة والعدوانية عنده لدى رؤيته عدواً فيؤدي ذلك إلى إزالة هذا العدو وتحطيمه، فرؤية الصديق أو العدو باعث أثار دافع الشفقة أو الكراهية [٣].

فالدافع هو المحرك لكل سلوك إنساني سواء كان إرادياً واعياً أو غير إرادي ؛ لأنه يعتبر

---

(١) شرح قانون العقوبات القسم العام ص٣٩٧

(٢) القانون الجنائي ، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة دراسة مقارنة ص ٣٤٩

(٣) شرح قانون العقوبات ، القسم العام ص٣٧٦

في الحالة الأخيرة استجابة مباشرة دون تدخل من جانب الذات الواعية بإرادتها

ومن الأمور المميزة للقصد الجنائي عن الدافع :

١ـ أن القانون لا يعتد بالدوافع في قيام المسؤولية الجنائية ، وإنما يعتد بالقصد لأنه صادر دائماً عن وعي ، ولكن هذا لا يمنع من أن وراء كل قصد دافعا محركا للسلوك الإرادي ، سواء كان هذا الدافع ماثلاً في الذهن وقت ارتكاب الفعل أو غير ماثل فهو نزعة داخلية

٢ـ أن القصد إرادة موجهة إلى العالم الخارجي ، وثابت لا يتغير في الوقائع المتماثلة من الجريمة الواحدة لأنه موضوعي ، أما الدافع فيتغير من جريمة إلى أخرى تبعاً للأشخاص

٣ـ أن القصد ركن من أركان الجريمة ، بينما الدافع ليس بركن فيها ، ولكن له أثر قوي في دراسة شخصية المجرم وتحليلها لتحديد المعاملة الجنائية المناسبة

ثالثاً : القصد الجنائي والغاية والنتيجة والغرض :

الغاية أو الهدف بصفة عامة هو كل ما يشبع الدافع وحاجاته ، وعلى ذلك فالدافع باعتباره محركاً لكل سلوك يُعدُّ أول نقطة فيه ، أما الغاية فباعتبارها مشبعةً لحاجة الدافع فتعد آخر نقطة فيه ، وتبعاً لذلك تكون الغايات متعددة ومتنوعة تبعاً لتنوع الحاجات. والغاية قد تكون قريبة وقد تكون بعيدة

والغرض : هو الغاية عندما تكون واضحة في الذهن

والنتيجة : هي الأثر المترتب على النشاط المقرون بالفعل ، أو هي الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون ، وهي لا تختلف في الجريمة الواحدة ، فنتيجة القتل هي إزهاق الروح ، ونتيجة الضرب هي المساس بسلامة جسم المجني عليه ، ونتيجة السرقة هي نزع الحيازة ، وهكذا.

أما الغاية فتتجاوز النتيجة ؛ إذ هي الغرض النهائي الذي يرمي إليه الجاني من ارتكاب الجريمة ، وهي كالدافع في أن كلاًّ منهما قد يختلف في الجريمة الواحدة

وصلة الغاية بالدافع أن هذا الأخير مثل الرغبة ،، أما الغاية فهي إشباع هذه الرغبة، فقد

تكون الغاية من التزوير جرُّ مغنمٍ للجاني أو دفع ضرر عنه ، أو تحقيق مصلحة لغيره أو إيقاع أذى بغيره ، وقد تكون الغاية من القتل إشباع شهوة الانتقام أو الاستيلاء على مال للقتيل ، وما إلى ذلك.

ولا يعتد القانون عادة بالغاية التي يرمي إليها الجاني ، كما هو الشأن في البواعث، ويلاحظ أن الغاية تشترك مع النتيجة في أنهما قد يكونان ماثلين في الذهن أو غير ماثلين، فإن كانت النتيجة ماثلة في ذهن الجاني وكان يريدها فهي عمدية . والغاية إن كانت ماثلة فهي غرض ، وإن كانت غير ماثلة فهي غاية غير مباشرة .

وقد تقترن النتيجة بالغرض وقد تفترق عنه ، وفي هذه الحالة الأخيرة تتم الجريمة بتمام نتيجتها ، سواء تحقق الغرض من وراء المشروع الإجرامي أم لم يتحقق ؛ لأن القانون لا يعتد بالغايات والأغراض في الأصل.

أما القصد الجنائي : فهو ركن من الجريمة ، فإذا انتفى لا تقوم الجريمة بدونه ، كما أن تحقق النتيجة المعاقب عليها يجعل الجريمة تامة ، فإن تخلفت النتيجة رغم إرادة الفاعل وقفت عند حد الشروع . أما إذا تخلفت باختياره ، أي : بعدوله عن إتمام الجريمة ، فهذا يحول دون الشروع لانتفاء أحد أركانه وهو عدم إتمام النتيجة الإجرامية بسبب اختياري (١)

رابعاً القصد الجنائي والباعث :

يختلف القصد الجنائي عن الباعث ، فالباعث : هو العامل الداخلي الذي يدفع الإنسان إلى ارتكاب الجريمة ، ويُعَدُّ الباعثُ القوةَ المحركة للإرادة ، أو العامل النفسي الذي يدعو إلى التفكير في الجريمة والباعث عليها ، ويختلف الباعث باختلاف الوقائع مع اتحاد نوع الجريمة ، كما في القتل ، فقد يقتل الجاني غريمه انتقاماً أو بدافع البغض ، أو يقتل المريض من باب الشفقة عليه تخليصاً له من آلام مبرحة (٢).

---

(١) قانون العقوبات ، القسم العام ص ١٩٨

(٢) المرجع السابق ص ٢٦٠ .

وهذا بخلاف القصد فإنه واحد في كل نوع من الجرائم ، فالقصد في جريمة القتل العمد واحد مهما اختلفت الوقائع والبواعث على ارتكابها ، وكذلك القصد في السرقة لا يختلف في واقعة دون أخرى ، وإن اختلفت البواعث على ارتكاب كل واقعة (١)

والأصل أن الباعث لا أثر له في وجود القصد الجنائي أو في شروط العقاب على الجريمة ، فتقع الجريمة مهما كان الباعث الذي دفع الجاني إلى ارتكابها ، ولو كان الباعث شريفاً ، ويترتب على ذلك أن عدم معرفة الباعث على الجريمة لا يؤثر في وجودها ، فيعاقب عليها ولو ظل الباعث عليها مجهولاً (٢).

وأما القصد الجنائي فلا بد من وجوده ، مهما كان الباعث الذي دفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة ، ولذلك فإن خطأ الحكم في إثبات الباعث لا يؤثر في سلامة الحكم ما دام أنه لم يتخذ منه دليلاً في الإدانة ، ومع ذلك فإن الباعث يؤدي أثراً مزدوجاً في قيام الجريمة والعقاب عليها على النحو التالي :

١ـ للباعث أهميته في تقدير العقوبة التي يحكم بها القاضي فعلاً في حدود ما يبيحه له القانون من التقدير بين حد العقوبة الأدنى وحدها الأقصى ، أو في أخذ المتهم بالرأفة في حدود معينة ، أو بوقف تنفيذ العقوبة (٣)

٢ـ قد يكون للباعث أثر في قيام الجريمة ، أو في شروط العقاب عليها ، وذلك في الأحوال الاستثنائية التي ينص عليها القانون ، وفي هذه الأحوال يدخل الباعث على نحوٍ مّا في تحديد القصد الجنائي ، ويكون ذلك في بعض الأحوال التي يتطلب فيها القانون قصداً خاصاً (٤)

---

(١) الأحكام العامة في قانون العقوبات ص٢٧٨

(٢) نقض مصري ٣١ مايو سنة ١٩٦٦م ، مجموعة الأحكام س١٧ رقم ١٣٢ ص٧١٥.

(٣) الأحكام العامة في قانون العقوبات ص٢٩٠

(٤) الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ص٤٥٢.

المطلب الثاني

وسائل إثبات القصد الجنائي وأثر قاعدة الأمور بمقاصدها في انتفائه

وفيه فرعان:

الفرع الأول : الوسائل التي يستدل بها على إثبات القصد الجنائي

الفرع الثاني أثر قاعدة الأمور بمقاصدها في انتفاء القصد الجنائي .

الفرع الأول

الوسائل التي يستدل بها على إثبات القصد الجنائي

من الأصول المقررة في الشرع : « **أن الأصل براءة الذمة** » ، يقول العز بن عبد السلام ـ رحمه الله ـ : « خلق الله عباده كلهم أبرياء الذمم والأجساد من حقوقه وحقوق العباد ، إلى أن تحقق أسباب وجوبها » [1].

وهذه القاعدة فرع من القاعدة الفقهية الكبرى « **اليقين لا يزول بالشك** » . وقد تفرعت عنها قاعدة جنائية هي : « **الأصل براءة المتهم حتى تثبت إدانته** » [2] ، ولا يُنْتَقل عن هذا الأصل إلا بدليلٍ قويٍّ مقاومٍ له

وبناء على ما سبق فإن ذمة المتهم بريئة ما لم تثبت الجناية في حقه ثبوتا شرعيا ؛ لأن براءة ساحة المتهم من الإدانة ثابتة بيقين فلا ترتفع إلا بيقين ، وبراءة ذمته صفة متضمنة سلامة نيته ، وثبوت القصد الجنائي وصف متضمن لسوء النية ، فهما أمران متضادان ، يرتفع أحدهما بثبوت الآخر

ومن المعلوم أن الجناية لا تتم إلا بتحقق القصد الجنائي فيها ، وهذا القصد أمر باطني ؛ يُعرف بوسائل خارجية ، يستدل من خلالها على هذه النية ، حتى يدان الجاني بما اقترف.

والوسائل التي يستدل بها على إثبات القصد الجنائي متعددة ، أكتفي بالإشارة إلى بعضها ، فمن ذلك :

أن تكون الآلة في العادة تنتج هذه الجناية :

إذا استعمل الجاني في جنايته سلاحا ناريا أو سيفا ونحوه مما يقتل غالبا في العادة ، فإن استعماله لهذه الآلة دليل على قصده الجنائي ؛ ولذا نص العلماء في تعريف العمد على أن

(١) القواعد الكبرى ٢/٦٥ ، ١٠٠

(٢) قاعدة اليقين لا يزول بالشك ص ١٠٠-١٠١

يقتله بما يغلب على الظن موته به [١] ، فجعلوا دليل القصد الجنائي : الآلة التي جنى بها وجعلوا من ذلك أن يلطمه على وجه العداوة والثائرة فيقتله [٢]

يقول ابن قدامة — رحمه الله — : « العمد : أن يضربه بمحدَّد ، وهو ما يَقطَع ويدخل في البدن ، كالسيف والسكين والسِّنان ، و ما في معناه مما يحدِّد فيجرح من الحديد والنحاس والرصاص والذهب والفضة والزجاج ، والحجر والقصب والخشب ، فهذا كله إذا جرح به جرحا كبيرا فمات فهو قتل عمد ، لا خلاف فيه بين العلماء فيما علمناه » [٣]

وذكر العلماء من أمثلة ذلك أن يقدِّم السمَّ لأحد ، أو يستعمل في حقه سحراً يقتل في العادة ، وتبعاً لذلك نص بعض الحنابلة على أن العائن [٤] ، إذا كان يستطيع القتل بعينه ، وقَتَل باختياره فإنه يلحق بالساحر ويجب القصاص في حقه [٥]

ومن أمثلته : أن يكون الجاني عارفا بأوجه الضرب (متدرباً على الكاراتيه) ويعلم أن نوع هذه اللطمة أو الضربة مما يقتل ، فاستعماله لها دليل على ثبوت القصد الجنائي في حقه.

يقول القرافي — رحمه الله — : « العمدُ : ما قُصد فيه إتلاف النفس ، و كان مما يقتل غالبا ، من محدد أو مثقل ، أو بإصابة المَقاتِل كعصر الأنثيين ، أو شدِّه وضغطه ، أو يهدم عليه بنيانا ، أو يصرعه ويجر برجله على غير اللعب ، أو يغرقه ، أو يحرقه ، أو يمنعه من الطعام والشراب » [٦]

الشهادة الكاذبة المتعمدة بما يوجب القود :

إذا شهد رجلان على أحد بأنه قتل ، فقتله السلطان بناء على شهادتهم ، ثم

(١) المقنع مع الشرح الكبير ١٠/٢٥

(٢) الكافي لابن عبد البر ص ٥٨٨

(٣) المغني ٤٤٦/١١ ، تحقيق : أ. د. عبد الله بن عبد المحسن التركي

(٤) هو : من يصيب الناس بعينه فيؤذيهم

(٥) الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٠/٢٥

(٦) الذخيرة للقرافي ٢٧٩/١٢

تبين أنهم كذبوا عمدا في هذه الشهادة ، فإن شهادتهم هذه دليل على قصد جنائي قام بهم ، ويجب القود منهم [١] .

قيام دليل بالجاني يدل على قصده :

الجاني قد يصرح بقصده عند من يطمئن إليهم ، وقد يُقِرُّ ويعترف بأنه الفاعل للجناية ، وهذا يدل على إثبات القصد الجنائي في حقه ، وبناء على ذلك يؤاخذ به [٢]

القرائن المحيطة بالمتهم أو الجناية :

مما يستدل به على إثبات القصد الجنائي دلالة حال الجاني والقرائن المحيطة به ، مثل أن يكون معروفا بالإجرام ، أو يكون بينه وبين المجني عليه عداوة وتهديد ، ولأجل هذا ذهب العلماء إلى أن اللَّوَثَ [٣] مما تثبت به الجناية ، إلا إذا أقسم المتهمون خمسين يمينا فإن ذلك يعد دافعا لا يستحقون به القود [٤]

والملابسات والقرائن الخارجية التي تقترن بالجناية تكون ــ في الغالب ــ دليلا على وجود قصد جنائي ، ونظراً لأن العلماء قرروا ما سبق من قواعد براءة الذمة ، وأن براءة الذمة يقين لا يزول إلا بيقين مثله ، ذكر العلماء أن مثل هذه القرائن تعد أمرا ظاهرا في إثبات القصد الجنائي ، ويكون هناك تعارض بين الأصل وهو براءة الذمة وبين الظاهر وهو ما دلت عليه القرائن الخارجية ، فيحتاج القاضي إلى ترجيح أحد الأمرين على الآخر [٥]

والوسائل التي يتوصل من خلالها إلى إثبات القصد الجنائي ، ليست في درجة واحدة من

---

(١) الذخيرة للقرافي ٣١/٢٥

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ٥٦٢/٢

(٣) اللَّوَثُ : عرفه القرافي بقوله : « أمارة تُغَلِّبُ على الظَّنِّ صدقَ مدعي القتل » الذخيرة ٢٨٩/١٢ مثال اللوث : شهادة رجل واحد على القتل ، أو سبق التهديد بالقتل ، أو خروج الجاني من مكان وفي يده سلاح فيه دم ، ويعثر بعده على جثة ، وغير ذلك وينظر في هذا : لسان العرب ١٨٥/٢ مادة : لوث والمصباح المنير ص ٥٦٠.

(٤) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٦٠١

(٥) القواعد الكبرى ١٠٣/٢ ، ١٠٤

القوة ، فبعضها يكون دليلا قويا كافيا في أن يُعْتَمَد عليه في إثبات القصد الجنائي ، وبعضها يفيد ظنا ضعيفا ، لا يكفي وحده لإثبات القصد الجنائي ، فهذا لا بد أن ينضم إليه من القرائن الخارجية ما يقويه ، حتى يصح الاعتماد عليه .

الفرع الثاني

أثر قاعدة « الأمور بمقاصدها » في انتفاء القصد الجنائي

القصد الجنائي نية آثمة وسيئة ، وينتفي هذا القصد عن الجاني ، إذا كانت نيته التي نتج عنها الحادث الجنائي نية حسنة ، أو كان في حال لا يمكن تصحيح نيته والاعتداد بها (١)

وينفي حسنُ النية المسؤولية العمدية ؛ لانتفاء القصد الجنائي معه ، وينفي أيضاً المسؤولية غير العمدية إذا كان الغلط الذي نفَى القصد الجنائي مبنياً على أسباب معقولة ، وتوافر التثبت والتحري ، وأيضاً إذا كانت الجريمة لا يعاقب عليها تحت وصف الخطأ (٢)

والأمور التي تنفي القصد الجنائي ، ولا تتأتى النية مع وجودها ، تعد كالموانع لتأثير النية في الجناية ، ويضبط هذه الأمور كل وصف قام بالجاني وحال دون قصده التام في الجناية.

ومن هذه الأمور ما يلي :

الإكراه :

الإكراه في اللغة :

الإكراه في لغة العرب : مأخوذ من الكَره ـ بالفتح ـ وهو المشقة ، وبالضم. القهر. وقيل: بالفتح الإكراه ، وبالضم المشقة وأكرهته على الأمر إكراها حملته عليه قهرا (٣) ومنه قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ ٱسْتَوَىٰٓ إِلَى ٱلسَّمَآءِ وَهِىَ دُخَانٌ فَقَالَ لَهَا وَلِلْأَرْضِ ٱئْتِيَا طَوْعًا أَوْ كَرْهًا قَالَتَآ أَتَيْنَا طَآئِعِينَ ﴾ (٤)

الإكراه في الاصطلاح :

عُرِّف الإكراه في الاصطلاح : بأنه حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل

---

(١) شرح قانون العقوبات ، القسم العام ص٣٠٢

(٢) الوسيط في العقوبات ص٣٥٠

(٣) المصباح المنير ٢/٦٤٣

(٤) من الآية ١١ من سورة فصلت

على إيقاعه ويصير الغير خائفا به ، فائت الرضا بالمباشرة [(١)] .

شروط الإكراه :

اشترط الفقهاء لتحقق الإكراه شروطا وهي ما يلي [(٢)]:

الشرط الأول : قدرة المكرِه ــ بكسر الراء ــ على إيقاع ما هدد به ، لكونه متغلبا ذا سطوة وبطش ، سلطانا كان أم غيره [(٣)] .

الشرط الثاني : خوف المكرَه ــ بفتح الراء ــ من أن يوقع المكرِه ما هدده به إن لم يجبه إلى طلبه .

ولا يشترط اليقين لتحقق الإكراه ، بل يكفي غلبة الظن ، فإن غلب على ظن المكرَه أن المكرِه سيوقع ما هدده به إن لم يجبه إلى طلبه صار هذا إكراها [(٤)]

الشرط الثالث : كون المكرَه ــ بفتح الراء ــ عاجزا عن الدفع بفرار أو مقاومة ، أو استعانة بغيره [(٥)] ، لذا عرف بعض العلماء المكرَه بأنه من لا مندوحة له عما أُكره عليه إلا بالصبر على ما أكره به [(٦)] .

الشرط الرابع : أن يكون ما هدد به فيه ضرر كثير ، كالقتل وإتلاف عضو ، والضرب الشديد ، أو غير ذلك مما يوجب غمّاً يعدم الرضا كتهديد المرأة بالزنا [(٧)]

---

(١) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ٦٣٢/٤

(٢) صيغ العقود في الفقه الإسلامي ٣٨٢/٢-٣٨٦

(٣) المبسوط ٣٩/٢٤ ، وبدائع الصنائع ١٧٦/٧ ، وروضة الطالبين ٥٨/٨ ، والمغني لابن قدامة ٣٥٣/١٠

(٤) بدائع الصنائع ١٧٦/٧ ، ٥٤٦ ، وروضة الطالبين ٥٨/٨ ، والمغني ٣٥٣/١٠

(٥) روضة الطالبين ٥٨/٨ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٦-١٣٧

(٦) حاشية العطار على جمع الجوامع ١٠٢/١

(٧) المبسوط ٣٩/٢٤، وروضة الطالبين ٥٩/٨-٦٠ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ١٣٦-١٣٧ ، والمغني ٣٥٣/١٠.

الشرط الخامس : أن يكون المكرَه ممتنعا عن الفعل المكرَه عليه قبل الإكراه ، إما لحقه ــ كما لو أكره على بيع داره ــ ، وإما لحق آدمي آخر ــ كما لو أكره على إتلاف مال غيره ــ ، وإما لحق الشرع ــ كما لو أكره على شرب الخمر ، وأكل الميتة [1]

الشرط السادس : أن يكون المكرَه عليه معينا ، فإن كان فيه تخيير فلا يتحقق الإكراه. فلو قال المكرِه للمكرَه : اقتل زيدا أو عمرا فليس بإكراه

تقسيم الإكراه :

قسم بعض العلماء من الحنفية وغيرهم الإكراه باعتبار تأثيره على الرضا والاختيار إلى ثلاثة أقسام

القسم الأول : ما يعدم الرضا ويفسد الاختيار وهو الإكراه الملجئ فالمكرَه في هذا القسم كالآلة في يد المكرِه ، لأجل هذا يقدم على فعل ما أكره عليه ، فيفسد حينئذ اختياره ، أما الرضا فمعدوم أصلا

القسم الثاني : ما يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وذلك كالإكراه بالقيد أو بالحبس مدة مديدة ، أو بالضرب الذي لا يخاف به التلف على النفس أو العضو

وإنما لم يفسد الاختيار في هذا القسم ، لعدم الاضطرار إلى مباشرة ما أكره عليه ؛ لتمكنه من الصبر على ما هدد به

القسم الثالث : ما يفسد الرضا ولا يؤثر على الاختيار . وهو ما كان الإكراه بشيء لا يقع على المكرَه ، وإنما يقع على أحد أقاربه ممن يلحقه الغم والهم ، كالتهديد بحبس أبيه أو ولده أو زوجه ، ونحو ذلك [2] .

ويُعْلَم مما سبق أن المكره حال إكراهه لا يعتد بقصده ؛ ولأجل هذا إذا وقعت منه جناية في أثناء ذلك فإنه لا يؤاخذ على أنه قاصد لها مختار لإيقاعها بالمجني عليه فمن أجل

---

(١) المبسوط ٣٩/٢٤ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٢٩/٦ والمنثور ١٩٣/١

(٢) كشف الأسرار ٦٣١/٤-٦٣٢

هذا تخفف عنه العقوبة وترفع عنه في بعض الأحوال

ويدل لذلك قول النبي ﷺ : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» [١].

كما أنه من المعلوم أن القصد أحد أركان الجريمة فلا تتم الجريمة بدون قصد ، والإكراه يُفَوِّت القصد وينفيه .

الصغر والجنون :

قرر الفقهاء أن جنايات الصبي والمجنون كلها في حكم الخطأ ، وقالوا إن عمد الصبي خطأ ، وهذا من أثر قاعدة الأمور بمقاصدها في انتفاء النية ؛ ذلك أن الصبي والمجنون وإن كان كل واحد منهما قاصدا إحداث الجناية ، إلا أنه ليس لهما قصد صحيح ولا تعتبر لهما نية ، وفي ذلك يقول ابن قدامة ــ رحمه الله ــ : «لا خلاف بين أهل العلم أنه لا قصاص على صبي ولا مجنون، وكذلك كل زائل العقل بسبب يعذر فيه ، مثل النائم والمغمى عليه ونحوهما » [٢]

السكر :

لا يخلو السكران إما أن يكون سكره بمحرم أو سكر نتيجة جهل بالمشروب ونحوه ومهما يكن من أمر فإن السكران إذا بلغ حدا لا يفهم ما يقول فإن ذلك نوع مما ينفي القصد ، لكن نظرا لأن الجناية الناتجة عن فعله هو الذي تسبب فيها ، فإن بعض العلماء اختار أن جنايات السكران مؤاخذ بها ولا تخفف عنه العقوبة إذا كان سكره بمحرم

وفي ذلك يقول الشنقيطي « واعلم أن العلماء اختلفوا فيما يلزم السكران ، ومما قيل

---

(١) الحديث بهذا اللفظ قال عنه السخاوي في المقاصد الحسنة ص ٢٢٨ : « وقع بهذا اللفظ في كتب كثير من الفقهاء والأصوليين ... وقال غير واحد من مخرجيه وغيرهم : إنه لم يظفر به ، ولكن رواه ابن عدي في الكامل ٢/١٥٠ من حديث جعفر بن جسر بلفظ : " رفع الله عن هذه الأمة ثلاثا ... " وجعفر وأبوه ضعيفان » ، إلا أن السخاوي ذكر له شاهدا جيدا المقاصد الحسنة ص ٢٢٩ ، وقد خلص السخاوي في ص ٢٣ إلى أن للحديث بمجموع طرقه أصلا وينظر الكلام على الحديث ــ أيضا ــ في : كشف الخفا للعجلوني ١/٥٢٢

(٢) المغني ١١/٤٨١ ، تحقيق : أ. د. عبد الله بن عبد المحسن التركي

في ذلك التفصيل ؛ لأن السكر قد يذهب جميع عقله حتى يكون لا يعقل شيئا ، وهو المعروف بالسكران الطافح ، وقد يذهب بعض عقله ويبقى معه بعضه ، فالأظهر في الطافح أنه لا يلزمه شيء من العقود ولا العتق ولا الطلاق ولا الجنايات إلا ما كان من خطاب الوضع كغرم قيمة المتلف » (١)

وأما الذي لم يفقد جميع عقله فهو الذي قال فيه بعض فقهاء المالكية :

لا يَلْزَمُ الطَّافِحَ مِن عُقُودِ ... ولا جِنَايَاتٍ ولا حدودِ
ومن جَميعِ عقلِه لم(٢) يفقِدَا ... فهْو الّذي ذَا البيتُ فِيهِ أنشِدَا
لا يَلْزَمُ السَّكْرانَ إقْرَارٌ عُقُودٌ ... بَلْ ما جَنَى عِتْقٌ طلاقٌ وحُدُود (٣) .

الجهل والخطأ :

يقترن الجهل أو الخطأ في التصرفات ــ غالبا ــ بانتفاء نية العمل حسنةً كانت أو سيئةً، وأُبين أثر الجهل والخطأ في انتفاء القصد الجنائي ، في كلٍّ من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، فيما يلي :

أولاً : أثر الجهل في انتفاء القصد الجنائي في الشريعة الإسلامية :

من المبادئ الأولية في الشريعة الإسلامية أن الجاني لا يؤاخذ على الفعل المحرم إلا إذا كان عالماً علماً تاماً بتحريمه ، فإذا جهل التحريم ارتفعت عنه المسؤولية الجنائية

ويكفي في العلم بالتحريم إمكانه ، فمتى كان الإنسان عاقلاً وكان ميسراً له أن يعلم ما حرم عليه إما برجوعه للنصوص الموجبة للتحريم ، أو بسؤال أهل الذكر ، اعتبر عالماً بالأفعال المحرمة ، ولم يكن له أن يعتذر بالجهل أو يحتج بعدم العلم ، ولهذا يقول الفقهاء : « لا يُقْبَلُ في دارِ الإسلام العذرُ بجهلِ الأحْكَام » (٤).

---

(١) المذكرة في أصول الفقه ص ٣١
(٢) البيت في الأصل « لن يفقدا » ، والذي يتبادر إلى الذهن أن الصحيح « لم يفقدا »
(٣) المذكرة في أصول الفقه ص ٣١ بدون تسمية قائل الأبيات
(٤) الجريمة والعقوبة ص٢١٠ ، والتشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ٤٣٠/١

ويعد المكلف عالماً بالأحكام بإمكان العلم لا بتحقق العلم فعلاً ـ باستثناء بعض الأحكام التي يعذر فيها بالجهل ـ ومن ثم يعتبر النص المحرم معلوماً للكافة ولو أن أغلبهم لم يطلع عليه أو يعلم عنه شيئاً ما دام العلم به ن ممكناً لهم ، ولم تشترط الشريعة الإسلامية تحقق العلم فعلاً ؛ لأن ذلك يفتحُ بابَ ادعاءِ الجهلِ على مِصْراعَيْه ويعطّل تنفيذ النصوص.

وإذا كان الفقهاء يرون قبول العذر بجهل الأحكام ممن عاش في بادية لا يختلط بمسلمين ، فإن ذلك ليس استثناء من الأصل ، وإنما هو تطبيق للقاعدة الأصلية التي تمنع مؤاخذة من يجهل التحريم حتى يصبح العلم ميسراً له ، فمثل هؤلاء لم يكن العلم ميسراً لهم ، ولا يعدون عالمين بأحكام الشريعة الإسلامية [1].

أما إذا كان مدعي الجهل ناشئاً بين المسلمين أو أهل العلم فلا يقبل منه ادعاء الجهل .

ثانيا : أثر الخطأ في انتفاء القصد الجنائي في الشريعة الإسلامية :

الخطأ في اللغة والشرع خلاف العمد ، فهو وقوع الشيء من غير إرادة فاعله وبناء على هذا فنتيجة الخطأ لا نية فيها ولا قصد، ويترتب على ذلك انعدام نية الجناية في الحادث.

فالفاعل ـ في جرائم الخطأ ـ لا يأتي الفعل عن قصد ولا يريده ، وإنما يقع الفعل منه بغير إرادته وبخلاف قصده ، وفي بعض الأحيان يقصد الجاني فعلاً معيناً ليس جريمة في ذاته ، فيتولد من هذا الفعل المباح ما يعتبر جريمة دون أن يقصد الجاني ما تولد عن فعله

وتعد الجريمة المتولدة عن الفعل المباح جريمة غير عمدية ، ولو أن الجاني قصد الفعل المباح ؛ لأنه قصد بفعله محلاً غير المحل المحرم ، أي غير محل الجريمة ومثال ذلك : أن يرمي الصائد طيراً فيصيب إنساناً ، فهو قصد فعلا مباحا في ذاته ، ولكن تولد عن هذا الفعل المباح الذي قصده فعل آخر غير مباح لم يقصده ، وإنما وقع من غير إرادته [2]

والمخطئ كالعامد مسؤول جنائياً كلما وقع منه فعل يحرمه الشارع ، ولكن سبب

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ١٣٥/١

(٢) المغني لابن قدامة ٤٦٤/١١ ، تحقيق : أ د. عبد الله بن عبد المحسن التركي

مسؤوليتهما مختلف ، فمسؤولية العامد : سببها أنه قصد عصيان أمر الشارع وتعمد إتيان ما حرمه أو ترك ما أوجبه ، ومسؤولية المخطئ : سببها أنه عصى الشارع لا عن قصد ولكن عن تقصير وعدم تثبت واحتياط.

وتعد المسؤولية عن الخطأ استثناء من الأصل في الشريعة الإسلامية ؛ لأن الأصل في الشريعة الإسلامية أن المسؤولية الجنائية لا تكون إلا عن فعل متعمد حرمه الشارع ، ولا تكون عن الخطأ ، لقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾[(١)] ولقول الرسول ﷺ : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » [(٢)] قد يؤاخذ المخطئ بما جنى ليس لوجود القصد الجنائي لديه ، ولكن لنظر شرعي آخر ، هو ما يسمى ربط الأحكام بأسبابها ، الذي هو الحكم الوضعي ومن هنا كان العقاب على الخطأ في الشريعة استثناء من الأصل ، يقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ ﴾ [(٣)]

ولما كان الأصل هو العقاب على العمد ، والاستثناء هو العقاب على الخطأ ، فإنه يترتب على ذلك أن كل جريمة يعاقب عليها فاعلها إذا ارتكبها عمداً ، ولا يعاقب عليها إذا ارتكبها مخطئاً ، ما لم يكن الشارع قد قرر عقوبة لمن ارتكبها مخطئاً [(٤)]

فمن زنى عامدا عوقب بعقوبة الزنا ، ولكن من أتى امرأة أجنبية زفت إليه على أنها امرأته لا عقاب عليه ؛ لأنه أخطأ ، ومن سرق عامداً عوقب بعقوبة السرقة ، ولكن من أخذ مال غيره سهواً أو خطأً مع مال له فلا عقاب عليه ؛ لأنه أخطأ ولم يتعمد الفعل المحرم ،

---

(١) من الآية ٥ من سورة الأحزاب

(٢) سبق تخريج الحديث ص ١٣٤

(٣) من الآية ٩٢ من سورة النساء

(٤) التشريع الجنائي الإسلامي (شرح القسم الخاص في الحدود الشرعية ــ الجنايات الموجبة للقصاص) محمد نعيم فرحات ص ٢٥١ وشرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ص ٣٠

ومن شرب الخمر عوقب بعقوبة الشرب ، ولكن من شربها يظنها ماء ، لا عقاب عليه ؛ لأنه شربها عن غير عمد والجريمة إنما تكون عمداً

ويمكن تعليل عدم العقاب بأن الخطأ يُعدِم ركناً من أركان الجريمة العمدية ، غير أن انتفاء المسؤولية الجنائية لانعدام ركن من أركان الجريمة ، لا يمنع من مسؤولية الفاعل مسؤولية مدنية ؛ إذ القاعدة في الشريعة الإسلامية أن الدماء والأموال معصومة ، وأن الأعذار الشرعية لا تنافي عصمة المحل ، فمن زفت إليه امرأة على أنها زوجته فوطئها ، فلا يعاقب جنائياً وإنما عليه مهرها ؛ لأن الوطء في دار الإسلام لا يخلو من حدٍّ أو مهر ، ومن أخذ خفية مالاً للغير وهو يحسبه ماله ثم تصرف فيه لا يعد سارقاً لانتفاء القصد الجنائي لديه ، ولكنه يلزم بضمان هذا المال لصاحبه [1]

أنواع الخطأ في الشريعة الإسلامية :

١- الخطأ المتولد والخطأ غير المتولد :

الخطأ المتولد : هو ما تولد عن فعل مباح أو فعل أتاه الفاعل وهو يعتقد أنه مباح

والخطأ المتولد : **إما أن يكون مباشراً** كمن يرمي طائراً فيصيب شخصاً ، وكمن يرمي جندياً في صفوف الأعداء معتقداً أنه من العدو ثم يتبين أنه من الجنود المتفقين معه في الهدف . **وإما أن يكون بالتسبب** كمن يحفر بئراً في الطريق العام بإذن من ولي الأمر ولا يتخذ الاحتياطات لمنع المارة من السقوط فيها

والخطأ غير المتولد : هو كل ماعدا الخطأ المتولد ، وهو إما أن يكون خطأ مباشراً فيقع من المخطئ مباشرة دون واسطة ، كما لو انقلب نائم على صغير بجواره فقتله ، وإما أن يكون خطأ بالتسبب ، وهو ما يتسبب فيه المخطئ دون أن يقع منه مباشرة ، كما لو حفر شخص بئراً في الطريق العام دون إذن ولي الأمر فوقع فيها أحد المارة ، وكما لو وضع شخص أحجاراً في الشارع العام دون إذن فاصطدم فيها شخص وأصيب [2]

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ٢/٤٣٤.

(٢) المرجع السابق ١/٤٣٥ .

٢ـ الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصية :

الخطأ في الشخص : هو الخطأ في الفعل ، بأن يقصد الجاني قتل شخص معين فيصيب غيره . ومثاله : أن يقصد رمي زيد بعينه فأخطأه وأصاب غيره ، فإنه أخطأ في فعله لا في قصده ؛ والخطأ الذي وقع فيه متولد عن فعله الذي قصده .

والخطأ في الشخصية : هو الخطأ في القصد والظن ، بأن يقصد الجاني برميه صيدا ثم تبين أنه رمى إنسانا ، فقد أخطأ في قصده ، والخطأ الذي وقع فيه تولد عما ظنه صحيحا وقصده (١)

والخطأ في الشخص والخطأ في الشخصية نوعان من الخطأ المتولد

حكم الخطأ في الشخص والشخصية :

اختلف الفقهاء في حكم الخطأ في الشخص والشخصية ، على رأيين :

الرأي الأول : يرى أصحاب هذا الرأي التفريق بين أصل الفعل المقصود للجاني هل هو محرم أو مباح ؟

الرأي الثاني : يقول أصحاب هذا الرأي : إن هذا النوع من الخطأ يؤاخذ صاحبه باعتباره مخطئا لا عامدا

أما الرأي الأول فهو قول كثير من المالكية والحنابلة ، وهم يفرقون بين ما إذا كان الفعل المقصود محرماً في الأصل أو غير محرم ، فإن كان الفعل المقصود محرماً في الأصل ، فإن الخطأ في الفعل أو في الظن لا يؤثر على مسؤولية الجاني ؛ لأنه قصد في الأصل فعلاً محرماً ، فهو جان متعمد ، فمن أراد قتل زيد فأخطأه وقتل عمراً يعد قاتلاً متعمداً لعمرو ، ومن قتل عمراً معتقداً أنه زيد يعتبر قاتلاً قتل عمد لعمرو .

أما إذا كان الفعل المقصود غير محرم في الأصل ، فإن الخطأ في الفعل أو في الاعتقاد يكون له أثره على مسؤولية الجاني ؛ لأنه قصد فعلاً مباحاً فإذا أخطأ في فعله أو في اعتقاده فهو مخطئ وليس متعمداً ، فمن رمى صيداً فأخطأه وقتل آدمياً يعد قاتلاً قتل خطأ ، ومن

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ١/٤٣٦ .

رمى حربياً أو مهدر الدم فأخطأه وقتل معصوماً يعد كذلك قاتلاً خطأ [١].

وأما أصحاب الرأي الثاني ، وهم الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة ، فيرون أن من قصد فعلا محرماً كقتْلِ معصوم ، فأخطأ في فعله وقتَل أو أصاب غيره ، أو أخطأ في اعتقاده وتبين أنه قتل أو أصاب غير من قصده ، فإن الجاني يكون مسؤولا على أنه مخطئ لا عامد ، سواء كان الفعل الذي قصده أصلاً مباحاً أم محرماً ؛ لأن الجاني لم يقصد قتل من قُتِل ولا إصابةَ من أُصيب ، ولو علم بأنه يخطئ ما أقدم على الفعل[٢].

قال ابن قدامة ــ رحمه الله ــ : « وإن قصد فعلا محرماً فقتل آدميا ، مثل أن يقصد قتل بهيمة أو آدميا معصوما فيصيب غيره فيقتله فهو خطأ أيضا ؛ لأنه لم يقصد قتله ، وهذا مذهب الشافعي ، وكذلك قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن القتل الخطأ أن يرمي الرامي شيئا فيصيب غيره » [٣].

وقال القرافي ــ رحمه الله ــ : « الخطأ : ما لا قصدَ فيه للفعل كما لو سقط على غيره ، أو ما لا قصدَ فيه للفعل إلى الشخص ، كما لو رمى صيداً فقتل إنسانا ، وظنُّ الإباحة تصيِّر العمدَ خطأً » [٤] .

ويفرق بعض المالكية بين الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصية ، ويرون أن الجاني يحاسب باعتباره مخطئاً في حالة الخطأ في الشخص سواء كان الفعل الذي قصده أصلاً مباحاً أم محرماً ، أما في حالة الخطأ في الشخصية فيحاسب الجاني باعتباره متعمداً إذا كان الفعل الذي قصده محرماً في الأصل [٥].

---

(١) مواهب الجليل ٢٤٥/٦ ، والشرح الكبير للدردير ٢١٥/٤

(٢) بدائع الصنائع ٢٣٤/٧

(٣) المغني ٤٦٤/١١ تحقيق : أ. د. عبد الله بن عبد المحسن التركي

(٤) الذخيرة ٢٨٠/١٢

(٥) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ٤٣٨/١

ثالثاً : أثر الجهل في انتفاء القصد الجنائي في القانون الوضعي :

يقصد بالجهل : انتفاء العلم بالواقعة ، أما الغلط فيها فهو العلم بها على نحو يخالف الحقيقة [١]

وعلى الرغم من اختلاف الجهل عن الغلط في المعنى إلا أنهما يتحدان في الأثر ؛ ذلك أن القصد الجنائي يفترض علماً بحقيقة وقائع معينة ، وهذا القصد غير موجود في حالات الخطأ والجهل[٢]

وتتفق القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية فيما يختص بأثر الجهل على المسؤولية الجنائية ، فالقاعدة في القوانين الوضعية أن الإنسان لا يعذر بجهل القانون ، وأن عبارة الجهل بالقانون تشمل عدم العلم به والخطأ في فهمه وتفسيره ولكن إذا كان الإنسان في ظروف يستحيل معها العلم بصدور قانون ، فله أن يحتج بالجهل ، ومثال ذلك حالة المحاصرين في قلعة إذا خرجوا منها وخالفوا قوانين صدرت أثناء الحصار عليهم [٣]

رابعاً : أثر الغلط في انتفاء القصد الجنائي في القانون الوضعي:

الغلط من الأمور التي تنفي القصد الجنائي في القانون ، فلا تكتمل الجناية مع وجود الغلط ، وكل هذا يعبر عن أهمية القصد في الجنايات ، لكن رجال القانون لم يجعلوا الغلط نوعا واحداً ، وإنما قسموه بالنظر إلى ما يترتب عليه من أحكام ؛ مراعاة لحقوق المجني عليهم من جهة ، وطبيعة الخطأ من جهة أخرى وهذا التقسيم يشمل الجهل أيضاً

أنواع الغلط في القانون الوضعي :

قسم رجال القانون الغلط إلى نوعين : نوع جوهري ينفي القصد الجنائي ، ونوع غير جوهري لا ينتفي معه القصد الجنائي :

---

(١) الجهل والغلط في المسؤولية الجنائية ص٥١.

(٢) شرح قانون العقوبات ، القسم العام ص٦٠

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة ١/٤٣١.

النوع الأول : الغلط الجوهري الذي ينفى القصد الجنائي :

الغلط الجوهري هو : الغلط في واقعة يتعين العلم بها ، أما إذا انصب الغلط على واقعة لا يتعين العلم بها فالغلط يكون غير جوهري ؛ والغلط الجوهري ينتفي معه القصد الجنائي ، وأبَيِّن نطاق الغلط الجوهري الذي ينتفي معه القصد الجنائي فيما يلي :

١- الغلط والجهل في موضوع الحق المعتدى عليه :

القصد الجنائي إرادة الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون ، وللحق موضوعه الذي يتعين أن تتوافر له خصائص معينة كي يصلح موضوعاً للاعتداء ، ويتعين علم الجاني بتوافر هذا الموضوع ، فإن جهل ذلك انتفى القصد لديه ، فلا يتوافر القصد في القتل إلا إذا علم مرتكبه أن فعله ينصب على جسد حي ، فإن اعتقد أنه ينصب على جثة كالطبيب الذي يعتقد أنه يُشَرِّح جثة ، فإذا بصاحبها لا يزال حياً ولكن أصابه إغماء ، وإذا بالوفاة تحدث نتيجة لفعل الطبيب ، فالقصد لا يعد متوافر لديه ، وإن أمكن نسبة الخطأ إليه

ومن يتهم بسرقة يتعين ثبوت علمه بأن فعله ينصب على شيء يملكه غيره، وبدون ذلك لا يتحقق القصد الجنائي في فعله

٢- الغلط والجهل بخطورة الفعل :

إذا كان القصد الجنائي هو إرادة الاعتداء على الحق ، فإن هذه الإرادة تتطلب العلم بأن من شأن الفعل إحداث هذا الاعتداء ، ويقتضي ذلك علماً بالوقائع التي تقترن بالفعل وتحدد خطورته ، فإن جهل الجاني بعض هذه الوقائع ، فلا ينسب إليه القصد الجنائي ، فإذا اتهم شخص بضرب أو جرح يتعين إثبات علمه أن من شأن فعله المساس بسلامة جسد المجني عليه ، فإن جهل ذلك انتفى القصد الجنائي لديه ، وقد يُعَدُّ فِعْلُهُ نوعاً من الخطأ

فمن يضع على جسد المجني عليه مادة ملتهبة معتقداً أنها غير خطرة لا يتوافر القصد الجنائي لديه ، ومن يستعمل مواد متفجرة غير عالم بطبيعتها فإنه ينتفي في حقه القصد الجنائي أيضاً ، ومن يثبت في محررٍ بياناتٍ كاذبةً معتقداً صحتها لا يدخل فعله في القصد

الجنائي الذي تتطلبه جريمة التزوير ؛ لأنه يجهل خطورة فعله [١]

٣- الغلط والجهل بمكان وزمن ارتكاب الفعل :

إذا كانت القاعدة أنه يجرِّمُ الفعلُ دون اعتبارٍ لمكان ارتكابه ، فإن هذه القاعدة قد تخصص أحيانا ، فلا يكون للفعل الصفة الإجرامية إلا إذا اقتُرِفَ في مكان معين ؛ وعلة ذلك أن الفعل لا يكون خطراً على الحق ، إلا إذا ارتكب في هذا المكان .

وفي هذه الحال يتعين علم الجاني بمكان فعله فإن جهل ذلك انتفى القصد الجنائي لديه

وكذلك لا يعتد القانون — حين يقرر للفعل صفة الإجرامية — بالزمن الذي ارتكب فيه ، ولكنه قد يخرج على هذه القاعدة فيتطلب للعقاب على بعض الجرائم ثبوت ارتكاب الفعل في زمن معين ، فيكون الفعل لا يمثل خطورة إلا إذا اقترف في هذا الزمن

فجريمة إهانة موظف عام ، التي نصت عليها المادة ١٣٣ من قانون العقوبات المصري ، لا تعد جريمة إلا في أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ، وترتيباً على ذلك لا يعد القصد الجنائي متوافراً في هذه الجريمة إلا إذا علم الجاني بأنه يقترف فعله في الزمن الذي يحدده القانون

٤- الغلط والجهل في الصفات التي يتطلبها القانون في الجاني أو في المجني عليه:

إذا كان القانون قد طلب — فيمن يرتكب بعض الجرائم — أن تتوافر فيه صفة معينة ، فإنه يتعين علمه بهذه الصفة ، فإن جهلها انتفى القصد الجنائي لديه ، فالمرأة الحامل لا ترتكب جريمة إجهاض نفسها (المادة ٢٦٢ من قانون العقوبات المصري) إلا إذا علمت أنها حامل ، فإن جهلت ذلك وأتت الفعل الذي ترتب عليه إجهاضها ، فلا يُعَدُّ القصد الجنائي متوفراً لديها.

---

(١) النظرية العامة للقصد الجنائي ص ٦٥

وقد يتطلب القانون أيضاً صفة معينه في المجني عليه ، فلا تقع الجريمة إلا إذا توافرت هذه الصفة فيها ، فإذا كان المجني عليه يجهل هذه الصفة انتفى القصد الجنائي لديه ، فجريمة إهانة الموظف العام لا تتم إلا إذا علم الجاني بصفة المجني عليه ، وهو كونه موظفاً عاماً ؛ لأنــه لا يتحقق القصد الجنائي في هذه الجريمة إلا إذا علم الجاني بمركز المجني عليه [1]

٥- الغلط والجهل بالنتيجة الإجرامية :

يقتضي القصد الجنائي أن يتوقع الجاني من جنايته النتيجة الإجرامية ، فإذا كانت النتيجة التي تحققت تختلف عن النتيجة التي توقعها فإن الغلط لا يكون جوهرياً ، وحينئــذ ينتفــى القصد الجنائي ، لاختلاف النتيجتين في قيمتهما القانونية ، أما إذا تساوت قيمتهما القانونية فالغلط جوهري ، ويكون القصد الجنائي حينئذ متحققاً

وتتساوى النتيجتان في القيمة إذا اتحد حكمهما ، وتختلفان في القيمة إذا ميز القــانون بينهما في الحكم ، وأظْهَرُ حالٍ تختلف فيها قيمة النتيجتين : ما إذا كانت إحداهما مشروعة ، والأخرى غير مشروعة .

ومثال ذلك أن يتوقع الجاني أن تكون نتيجة فعله إصابة حيوان صيد ، فيؤدي الفعل إلى وفاة إنسان.

النوع الثاني : الغلط غير الجوهري الذي لا ينفي القصد الجنائي :

١- الغلط في موضوع النتيجة :

الغلط في موضوع النتيجة هو : الغلط بين موضوعين ، كلٌّ منهما صالحٌ لأن تتحقق فيه النتيجة الإجرامية ، وإصابة الجاني أحدهما معتقداً أنه الآخر، ومثال ذلك : القاتل الذي يريد إزهاق روح شخص معين ، فيأتي فعلَهُ فيزهق روح شخص آخر معتقداً أنه من يريد قتلــه، والسارق الذي يريد الاستيلاء على شيء ولكن فعله يقع على شيء آخر ، معتقداً أنه مــا كان يريد الاستيلاء عليه .

(١) شرح قانون العقوبات ، القسم العام ص٢٩٦

هذا الغلط غير جوهري ؛ لأنه انصب على واقعة لا يتطلب القانون العلم بها ؛ إذ تَحقُّقُ النتيجة في موضوع معين ليس من عناصر الجريمة ، فالقانون يحمي الحق في الحياة ، ويعاقب على الاعتداء عليه أياً كان الشخص الذي ناله الاعتداء ، أي يستوي لديه كون المجني عليه زيدا أو عمراً ، وكذلك يحمي القانون الملكية أياً كان المالك ، وأياً كان الموضوع الذي تعلقت به [1].

٢- الغلط في توجيه الفعل :

يؤدي الغلط في توجيه الفعل أو الحيدة في الهدف إلى تحقق النتيجة في محل غير الذي أراد الجاني تحقيقها فيه ؛ لعدم دقته في إصابة هدفه ، فالقاتل أراد إزهاق روح شخص معين فأطلق الرصاص تجاهه ، ولكنه لم يصبه وإنما أصاب شخصاً بجواره ، ومرتكب الحريق أراد إشعال النار في مسكن معين ، فقذفه بالمادة الحارقة التي أخطأته وأصابت آخر بجواره

والمشكلة التي يثيرها الخطأ في توجيه الفعل ، هي تحديد أثره على القصد الجنائي ، والرأي الراجح في ذلك أن الخطأ في توجيه الفعل يُبْقِي القصد الجنائي قائماً ، والحجة في ذلك أن الجاني قد توقع النتيجة في هذا الشيء وأرادها فتوافر لديه كل ما هو متطلب لقيام القصد الجنائي

٣- الغلط في عناصر الأهلية الجنائية :

الشروط التي يحددها القانون كي تتوافر للأهلية الجنائية عناصرها ، تنتج أثرها سواء علم بها المتهم أم لم يعلم بها ؛ إذ تتصل بالتكييف القانوني للإرادة وفقاً لقواعد موضوعية يخاطب القانون بها القاضي دون أن يكون للمتهم شأن في ذلك ، وتطبيقاً لذلك فمن يعتقد وقت الفعل بناء على تقرير طبي سابق أنه مصاب بعاهة في عقله ، ثم يثبت للقاضي أنه كان في ذلك الحين مكتمل القوى العقلية ، يعد القصد الجنائي متوافراً لديه ، ومن يعتقد وقت الفعل أنه دون السن التي يُعَدُّ فيها أهلاً للمسؤولية الجنائية ، ثم يتبين للقاضي أنه كان في هذا الوقت بالغ السن ، يُعَدُّ القصد الجنائي متوافرا لديه كذلك .

---

(١) شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ص٦١ ، والوسيط في قانون العقوبات ص٤.

٤- الغلط في شروط العقاب :

تعد كل صفة يتطلبها القانون شرطاً للعقاب ، لا لكي يتوافر للجريمة كيانها ولكن ليقع العقاب المقرر لها ، ومن ثم لم تكن شروط العقاب من قبيل أركان الجريمة ، فهي وقائع خارجة عن التكوين القانوني للجريمة تضاف إليها لتحقيق أثرها وهو توقيع العقاب.

والقاعدة أن هذه الشروط تنتج أثرها بمجرد توافرها ، سواء أحاط علم الجاني بالوقائع التي تقوم عليها أم لم يحط [1] .

٥- الجهل بالظروف المشددة التي لا تغير من وصف الجريمة :

لا يشترط لكي يتوافر القصد الجنائي أن يعلم الجاني بالوقائع التي يقوم عليها ظرف مشدد لا يغير من وصف الجريمة ، وتفسير ذلك أن هذه الوقائع ليست من أركان الجريمة والقصد ، ومثال ذلك حال العود إلى الجريمة ، فالوقائع التي تقوم عليها ــ وهي الحكم السابق ــ تسوغ تغليظ العقاب على الجاني ، ولو ثبت جهله بها وقت ارتكابه الجريمة التالية.

---

(١) الجهل والغلط وأثره على المسؤولية الجنائية ص٥٢٧.

المطلب الثالث

أثر النية في جرائم الحدود والقصاص والتعزير

وفيه ثلاثة فروع.

الفرع الأول أثر النية في جرائم الحدود.

الفرع الثاني أثر النية في جرائم القصاص.

الفرع الثالث : أثر النية في جرائم التعزير

الفرع الأول
أثر النية في جرائم الحدود

المراد بجرائم الحدود :

جرائم الحدود : هي الجرائم المعاقب عليها بحد .

والحد هو : العقوبة المقدرة شرعا حقا لله تعالى [١] ، ويقصد بالعقوبة المقدرة أنها محددة معينة ليس لأحد الزيادة عليها ولا النقص منها، ومعنى أنها حق لله تعالى أنها لا تقبل الإسقاط من الأفراد أو الجماعة وهذا التعريف أخرج التعزير ؛ لعدم تقديره ، والقصاص ؛ لأنه حقُّ الآدمي [٢].

وسميت عقوبات المعاصي حدوداً ؛ لأنها تمنع العاصي من الرجوع إلى تلك المعصية التي حُدَّ لأجلها في الغالب ، ويطلق الحد أيضاً على نفس المعصية ومنه قول الله تعالى ﴿ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا ﴾ [٣]

الحكمة من شرع الحدود :

حكمة الحدود : هي زجر النفوس وصيانة الأرواح والأعراض والأموال والعقول [٤]

يقول الماوردي ــ رحمه الله ــ : « والحدود زواجر وضعها الله - تعالى - للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر به ؛ لما في الطمع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة ، فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة ؛ حذراً من ألم العقوبة وخيفةً من نكال الفضيحة ؛ ليكون ما حَظَرَ من محارمه ممنوعاً ، وما أمر به من فروضه متبوعا ، فتكون المصلحة أعم والتكليف أتم ، قال الله تعالى : ﴿ وَمَآ أَرْسَلْنَـٰكَ إِلَّا

(١) التعريفات للجرجاني ص ١١٣ ، وص ١٥-١٦ من هذا البحث
(٢) نيل الأوطار ٧/٨٧
(٣) من الآية ١٨٧ من سورة البقرة
(٤) القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام ١/٢٨٣ وما بعدها

رَحْمَةً لِّلْعَٰلَمِينَ ﴾ [1]، يعني : في استنقاذهم من الجهالة ، وإرشادهم من الضلالة وكفهم عن المعاصي وبعثهم على الطاعة » [2]

« فأحكم سبحانه وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الإحكام ، وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الردع والزجر ، مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجاني من الردع ؛ فلم يشرع في الكذب قطع اللسان ولا القتل ، ولا في الزنا الخصاء ، ولا في السرقة إعدام النفس . وإنما شرع لهم في ذلك ما هو موجَبُ أسمائه وصفاته من حكمته ورحمته ولطفه وإحسانه وعدله لتزول النوائب ، وتنقطع الأطماع عن التظالم والعدوان ، ويقتنع كل إنسان بما آتاه مالكه وخالقه ؛ فلا يطمع في استلاب غيره حقه » [3]

وجرائم الحدود هي : الزنا ، والقذف ، والشرب ، والسرقة ، والحرابة ، والردة ، والبغي [4]

وأبَيِّنُ أثر النية في هذه الجرائم فيما يلي

(١) من الآية ١٠٧ من سورة الأنبياء

(٢) الأحكام السلطانية ص ٢٧٥-٢٧٦

(٣) إعلام الموقعين ٢/١١٤

(٤) الذخيرة للقرافي ١٢/٥ ، والتشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ١/٦٣٤

أولاً : أثر النية في جريمة الزنا :

عرَّف الجرجاني ــ رحمه الله ــ الزنى بقوله: «**الوطء في قُبُلٍ خالٍ عن ملك وشبهة**»(١)

وعرفه النووي (٢)ــ رحمه الله ــ بقوله : « **إيلاج الذكر بفرْجٍ مُحَرَّمٍ لِعَيْنِه ، خالٍ من الشبهة مشتهىً طبعاً** »(٣).

١ــ حكمة تحريم الزنى :

حرم الله الزنى تحريماً مؤبداً ، ووصفه بأنه أسوأ سبيل ، كما قال سبحانه ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾ (٤) ، وتوعد عليه بالعقاب الأليم في الآخرة ، وشرع له أشد الزواجر في الدنيا بالرجم أو الجلد مائة جلدة .

ويعد الرجم أقسى العقوبات التي شُرعت حدّاً لهذه الفاحشة ، والجلد مائةً أعلى مقدارٍ في الحدود التي يُقصد بها الإيلام البدني (٥) وزيادة في الإيلام النفسي شرع تغريب عام بعد إقامة الحد بالجلد

وكل هذا يقام على مشهد من المسلمين حتى تكون النكاية أشد والزاجر أقوى ؛ كي يكون عبرة لغيره من الذين قد يخامرهم الإقدام على مثل ذلك الفعل المنكر ، قال تعالى : ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ (٦)

وجريمة الزّنى جريمة اجتماعية قَذِرَة نتيجة لدوافع الشهوة الحيوانية الوقتية ، وتترتب

(١) التعريفات ص ١٥٣

(٢) أبو زكريا محي الدين يحي بن شرف النووي ، الشافعي ولد في نوى سنة ٦٣١هـ وبها توفي سنة ٦٧٦ هـ من كتبه : رياض الصالحين ، وشرح مسلم طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ١٦٥/٥

(٣) الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ص ٩٣

(٤) الآية ٣٢ من سورة الإسراء

(٥) الجريمة والعقوبة ص١٨٠

(٦) من الآية ٢ من سورة النور

عليها آثار سيئة ، فلا يقدم عليها بشر وهو في حالته الإنسانية السوية ، ولا في إيمانه الحقيقي ، كما قال رسول الله ﷺ : « لا يَزْنِي الزّاني حِينَ يزْنِي وهو مُؤمن، ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن » (١).

وخطورة هذه الجريمة في هتك الأعراض ، واختلاط الأنساب وإثارة الأحقاد ، وانتشار الأمراض الخبيثة أمرٌ واضحٌ .

وقد ينتج عن هذه الجريمة ولد لا يقبل الأبُ نسبتَه إليه ، وقد تخشى أمُّه العار فتدفنه حياً أو بعد قتله ، أو تُلقِي به في الشارع فيُلتَقَطُ أو يموت ، وإن عاش عاش في نفسية معقدة لا تطيق الحياة المستقرة

ولا تقف هذه الجريمة عند هذا الحد ، بل قد تتعداه إلى جرائم أخرى ، كالقتل، والوحشية في التخلص من آثار الجريمة بطرق بغيضة ، فمن أجل هذا كله حرم الشارع الزنى وشرع له العقاب الصارم الرادع ، وأوجب أن لا تكون رأفة ولا رحمة في تنفيذه

ولخطورة جريمة الزنى لم يكتف الشارع بتقرير العقاب فحسب ، بل وضع له الأسس القوية الواقية ، ودعا بكل قوة إلى محاربة دواعيه ، وأسباب إثارته ومقدماته ، فشرع الأحكام ، والآداب التي تتعلق بحرمة المساكن ، وتحريم الخلوة بالأجنبية وتحريم الاختلاط والتبرج بالقول أو بالفعل ، وحرم كل ما من شأنه أن يثير الغريزة الحيوانية بغير ما وضع لها من طريق مستقيم (٢).

٢ـ عقوبة الزنى في الشريعة الإسلامية :

عقوبة الزنى : إما أن تكون رَجماً بالحِجَارة حتى الموت ، إذا كان الزاني محصنا ، أو تكون بجلده مائة جلدة ؛ إذا كان الزاني بكراً غير محصن .

والمحصن : من وطئ وهو حر مكلّف في نكاح صحيح في قُبُلٍ ولو مرة واحدة

---

(١) متفق عليه من حديث أبي هريرة ﷺ : أخرجه البخاري في : كتاب (٧٤) الأشربة ، باب (١) ، رقم : (٥٥٧٨) ، [١٠ : ٤٠] وأخرجه مسلم في: كتاب (١) الإيمان باب (٢٤) ، رقم: (٢٠٠) ، [١ : ٢٣٠].

(٢) الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ٩٧-١٠٥

وغير المحصن : من لم يحصل منه وطء بهذه القيود[١]

وقد اختلف الفقهاء في تغريب الزاني ونفيه عاما عن بلده بعد جلده مائة جلدة ، فأثبت التغريب جمهور العلماء ؛ عملا بحديث عبادة بن الصامت ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : « خُذوا عني خذوا عني ، قد جعل الله لهنَّ سبيلا: البكر بالبكر جلد مائة ، ونفي عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»[٢].

ولم ير الحنفية العمل بالتغريب ، وقالوا : إنه زيادة على النص فلا يعمل به [٣]

وسبب الخلاف في المسألة : اختلاف الأصوليين في حكم الزيادة على النص هل تعتبر نسخاً أو لا ؟ فذهب الحنفية إلى أن الزيادة على النص نسخ ، وغيرهم قال لا تُعَدُّ نسخا بل يؤخذ بها وبالنص الأول ، ولذلك قال الحنفية : التغريب ثبت بخبر الآحاد ، وهو زيادة على الجلد المذكور في الآية ، والأخذ به يلزم عليه نسخ القرآن بخبر الآحاد ، ونسخ القرآن بخبر الواحد لا يجوز ، فمن ثَمَّ لا يصح الأخذ بما دل عليه حديث التغريب ، وغير الحنفية قالوا لا يترتب على الزيادة في هذه الحال نسخ القرآن بخبر الواحد فقالوا بالتغريب [٤]

وحد الجلد ثابت بنص القرآن ، والتغريب ثبت بالسنة ، والرجم ثبت بالسنة والإجماع.

ففي الجلد يقول تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [٥]

فهذا النص صريح في عقوبة الجلد ، وعامٌّ لم يفرق بين بكر وثيب ، فجاءت السنة القولية والفعلية بتخصيص هذا العام فجعلت الجلد مائة خاصاً بالبكر ، وزادته تغريب عام ، كما سبق قريبا.

---

(١) السياسة الشرعية ص ١٠١.

(٢) أخرجه مسلم من حديث عبادة بن الصامت ﷺ في : كتاب (٢٩) الحدود ، باب (٣) حد الزنى ، رقم : (٤٣٩٠) ، [٦ : ١٨٩]

(٣) المرجع السابق ص ١٠١

(٤) جمع الجوامع مع حاشية المحلي ٢/١٢٤ –١٤٦

(٥) من الآية ٢ من سورة النور

وبينت السنة أن عقوبة الزاني المحص الرجم بالحجارة حتى الموت [١] ومن الأحاديث الدالة على الرجم قوله ﷺ : « واغد يا أنيس — رجل من أسلم — إلى امرأة هـذا ، فـإن اعترفت فارجمها » قال : فغدا عليها فاعترفت ، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت [٢]

وعن جابر بن سمرة ﷺ أن رسول الله ﷺ رجم ماعز بن مالك ﷺ و لم يذكر جلداً [٣]

فهذه الأحاديث دلّت على مشروعية رجم المحص ، وأجمع العلماء على أن حد البكـر مائة جلدة ، وأن حد المحصن الرجم .

٣- أثر انتفاء نية الزنى في درء العقوبة :

نية الزنا هي تعمد الزاني إتيان فعل الوطء المحرم مع علمه بأنه يطأ امرأة محرمة عليه شرعاً.

ويجب إدراك الفرق بين الوقوع في الفاحشة مجرداً عن قصد العصيان ، وبين الوقوع فيها بقصد العصيان :

فالأمر الأول : يعني فعل المعصية ، وهو عنصر ضروري يجب تحققه في كـل جريمـة ، سواء كانت بسيطة أو جسيمة ، من جرائم العمد أو من جرائم الخطأ ، فإن لم يتوافر عنصر العصيان في ذات الفعل فهو ليس بجريمة ابتداء وهو ما يعبر عنه رجال القـانون الوضـعي بعنصر اللامشروعية الجنائية ، وتُعَرَّف بأنها : **مخالفة القاعدة القانونية الجنائية التي يحددها نص القانون ، والمُناط بها حماية المصلحة القانونية بصفة عامة داخل المجتمع**

---

(١) نيل الأوطار ٩٢/٧

(٢) متفق عليه من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني — رضي الله عنهما — أخرجه البخـاري في :كتـاب (٤٠) الوكالة ، باب (١٣) الوكالة في الحدود ، رقم (٢٣١٤) ، [٤ : ٦١٩] وأخرجه مسـلم في : كتاب (٢٩) الحدود ، باب (٥) من اعترف على نفسه بالزنى ، رقم (٤٤١٠) ، [٦ : ٢٠٤]

(٣) متفق عليه من حديث أبي هريرة ﷺ ، أخرجه البخاري في :كتاب (٨٦) المحاربين ، باب (٢٢) لا يـرجم المجنون ، رقم : (٦٨١٥) ، [١٢ : ١٤٧] وأخرجه مسلم في : كتاب (٢٩) الحدود ، باب (٥) من اعترف على نفسه بالزنى ، رقم : (٤٣٩٦) ، [٦ : ١٩٣]

والأمر الثاني : وهو قصد العصيان فلا يجب توافره إلا في الجرائم العمدية دون غيرها ، حيث تتجه نية الفاعل إلى النتيجة المحرمة

وتأسيساً على ما تقدم فإنه في الفقه الإسلامي لا يحد من زنى وكان جاهلاً بتحريم فعل الوطء بسبب قرب عهده بالإسلام ، أو بعده عن المسلمين ، ولا يقبل ادعاؤه إلا بيمينه ، أما لو جهل العقوبة ، وعلم بالتحريم فإنه يحد قطعاً [(١)]

ويعفى فاعل الجريمة من العقوبة بعد ثبوت ارتكابه الفعل المحرم أحيانا ، ومن ذلك أن من وطئ امرأة لا تحل له يعفى من عقوبة الزنى في أحوال ، منها :

الإكراه : المكره على الزنى لا حد عليه ؛ لأنه لم ينو الزنى ، وقد حدثت في عهد الصحابة حادثة درءوا فيها الحد بناء على انتفاء النية فقد روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه أُتي بامرأة زنت بإقرارها ، فأمر بحدها ، واستشار عليا ﷺ فقال : لعل بها عذراً ، وعندما أخبرته بأنها كانت مضطرة ، حيث لم يكن لديها ماء ولا لبن ، وظمئت فطلبت من الزاني الماء إلا أنه أبى أن يسقيها حتى تعطيه نفسها فأبت عليه ثلاثاً ، فلما خافت على نفسها الهلاك أعطته نفسها ، فقال علي بن أبي طالب ﷺ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه ، فلم يعاقبها عمر رضي الله عنه [(٢)]

لكن بعض الفقهاء لم يتحقق له انتفاء النية مع الإكراه في حق الرجل ، فذهب إلى وجوب الحد ، يقول ابن قدامة ـ رحمه الله ـ : « إن الوطء لا يكون إلا بالانتشار والإكراه ينافيه ، فإذا وجد الانتشار انتفى الإكراه، فيلزمه الحد » [(٣)] .

لكن الراجح ـ والله أعلم ـ أن الإكراه أو الضرورة ما دامت توافرت بشروطها المقررة شرعاً ، يترتب عليها الإعفاء من العقاب

(١) شرح قانون العقوبات ص٦٣٣ – ٦٥٢

(٢) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص ٥٣

(٣) المغني ١٨٧/٨

وقيد الحنفية الإكراه المؤثر بإكراه السلطان ، فإذا أكرهه السلطان فلا حد عليه ، وإن أكرهه غيره وجب الحد استحساناً

الوطء بشبهة : نص الفقهاء على أن من وطئ بشبهة ونحو ذلك لا يعد زانيا ولا تترتب عليه أحكام الزنى من الحد وغيره . وذلك أثر من آثار النية في هذه الجريمة ؛ لأن الواطئ بشبهة لم ينو الزنى [١]

والخلاصة : أن من وقع في الزنا بدون قصد ولا نية لم يحد ، إذا تحقق عدم نيته ، لكنه قد يعزر ، إذا رأى القاضي تعزيره

---

(١) القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام ٢/٢٧٩

ثانياً : أثر النية في حد القذف :

القذف في اللغة : الرمي ، يُقال : قذف بالحجارة، رمى بها ، والمحصنةَ رماها بالزنى [(١)].

وفي الاصطلاح : عرفه ابن عرفة [(٢)] ـــ رحمه الله ـــ بتعريفين : تعريف أعم ، بقطع النظر عن كونه موجباً للحد أو غير موجب ، وأخص بكونه موجباً للحد :

فقال في الأعم : « **نِسْبَة آدمي غيره لزنى ، أو قطع نسب مسلم** »

وقال في الأخص : « **نسبة آدمي مكلفٍ غيرَه حراً عفيفاً مسلماً بالغاً أو صغيرة تطيق الوطء لزنى ، أو قطع نسب مسلم** » [(٣)]

وعرَّفه بعضهم فقال : « **هو الرمي بزنا أو لواط ، أو شهادة بأحدهما ولم تكمل البينة** » [(٤)]

١- تحريم القذف وما يثبت به :

يعد القذف من الجرائم المنكرة ، وقد جاء بيان ذلك بصريح النص القرآني في حادثة الإفك ، التي سجل القرآن فيها اللعن على القاذفين الكاذبين ، ووصف القذف بأنه بهتان عظيم ، وذلك لما فيه من إلحاق العار بالأبرياء ، والتمهيد لإشاعة الفاحشة بين الناس

فكان من الشارع الحكيم تحريم القذف تحريماً قاطعاً بالكتاب والسنة والإجماع ، ورتب على فعله من العقوبات الجسمانية والأدبية ما يردع المفسدين ويدحر المتطاولين على أعراض الناس بأفواههم

قال تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ

---

(١) النهاية في غريب الحديث ٢٩/٤.

(٢) محمد بن محمد بن عرفة الورغمي ، أبو عبد الله ، إمام تونس وعالمها ، من علماء المالكية ، من كتبه : المختصر الشامل في التوحيد والحدود الفقهية توفي سنة ٨٠٣هـ الأعلام ٤٣/٧

(٣) الشرح الكبير على مختصر خليل ٣٢٤/٤، ٣٢٥.

(٤) منتهى الإرادات ١٢٩/٥

جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُولَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٥﴾ ﴾ (١)

المراد بالمحصنات في هذه الآية العفيفات .

وهذه الآية نزلت في القاذفين لعائشة أم المؤمنين رضي الله عنها ، وهي عامة لا تقتصر على سبب نزولها .

والآية عامة في رمي الرجال والنساء على حد سواء ، وإنما اقتصرت في التنصيص على النساء دون الرجال ؛ لأن رميهن بالفاحشة أشنع وأنكى للنفوس ، فقذفُ الرجال داخل في حكم الآية بالقياس وإجماع الأمة على ذلك (٢)

وكان مقتضى العموم أن يشمل هذا الحكم قذف الزوجِ لزوجته ، إلا أنه نظراً لعلاقة الزوج بزوجته وحرصه على سمعته وأصالة نسبه ، خُص بحكمٍ هو اللعان ، ولا يقام عليه الحد ، إلا في حال امتناعه عن الملاعنة

والدليل على تحريم القذف : الأمر بالمعاقبة عليه بالحد ؛ لأن الحد لم يرد إلا في كبائر الجرائم المنهي عنها ، ووصف القاذف بالفسق لا يكون إلا بفعل المحرم .

والقذف الذي يجب به الحد على وجهين :

الوجه الأول : أن يرمي القاذف المقذوف بالزنى

الوجه الثاني : أن ينفيه عن نسبه (٣)

واتفق العلماء على أن القذف إذا كان بهذين المعنيين وكان بلفظ صريح وجب الحد

واختلفوا في التعريض : فقال الشافعي وأبو حنيفة ـ رحمهما الله ـ : لا حدَّ في

---

(١) الآيتان ٤-٥ من سورة النور

(٢) تفسير القرطبي ٥/١٢٠، ١٢/١٧٢

(٣) الذخيرة ١٢/٩٠

التعريض ، بل فيه التعزير [١]. وذهب مالك وأصحابه إلى ثبوت الحد بالتعريض ، ذكر ذلك في الموطأ بقوله : « لا حد عندنا إلا في نفس ، أو قذف ، أو تعريض » [٢]. وذلك أن قائل التعريض إنما أراد بذلك نفياً أو قذفاً ، فعلى من قال ذلك الحد تاماً

وحجة مالك ـ رحمه الله ـ أن التعريض قد يقوم بعرف العادة والاستعمال مقام النص الصريح ، وإن كان اللفظ فيه مستعملاً في غير موضعه الحقيقي [٣]

وحجة الجمهور أن الاحتمال الذي في الاسم المستعار شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات.

ورجح ابن رشد ـ رحمه الله ـ ما ذهب إليه مالك ؛ بوجوه منها ما يلي

١ـ أن الكناية قد تقوم مقام النص في مواضع ، فإذا فهم منها القذف فإنما تأخذ حكم النص والذي يندرئ به الحد عن القاذف أن يثبت زنى المقذوف بأربعة شهود بإجماع

٢ـ أن حكمة الحد في القذف هي إزالة المعرة التي أوقعها القاذف بالمقذوف ، فإذا حصلت المعرة بالتعريض وجب أن يكون قذفاً كالصريح

٣ـ أن القرآن الكريم وصف التعريض بأنه بهتان عظيم ، وذلك في قصة مريم عليها السلام ، حيث قال الله تعالى : ﴿ يَٰٓأُخۡتَ هَٰرُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ ٱمۡرَأَ سَوۡءٖ وَمَا كَانَتۡ أُمُّكِ بَغِيّٗا ﴾ [٤] ، فمدحوا أباها ونفوا عن أمها البغاء ، وهو الزنى، وعرّضوا لمريم عليها السلام بذلك ، قال الله تعالى : ﴿ وَبِكُفۡرِهِمۡ وَقَوۡلِهِمۡ عَلَىٰ مَرۡيَمَ بُهۡتَٰنًا عَظِيمٗا ﴾ [٥] ، والبهتان العظيم هو التعريض لها بالزنى ، ولو لم يكن بمثابة القذف لما وصفه بأنه بهتان عظيم ؛ لأن هذا الوصف إنما جاء للقذف كما في قصة الإفك[٦].

(١) بداية المجتهد ٤٧٩/٢

(٢) الموطأ بشرح الزرقاني ١٥٢/٤

(٣) الذخيرة ٩٤/١٢

(٤) الآية ٢٨ من سورة مريم

(٥) الآية ١٥٦ من سورة النساء

(٦) تفسير القرطبي ١٧٣/١٢.

٢ـ عقوبة القذف :

عقوبة القذف إذا ثبت بشهادة أو إقرار ، مع الشروط المعتبرة في القاذف والمقذوف ، ثمانون جَلْدةً إذا لم يأت بأربعة شهداء على ما ادعاه ، وعلى هذا دل القرآن وأجمع العلماء.

قال تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ۝ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝ ﴾ (١)

وقد جعل الله للقذف ثلاث عقوبات :

العقوبة الأولى : بَدَنِيَّة ، وهي ثمانون جلدة

العقوبة الثانية : اجتماعية ، وهي عدم قبول شهادته بعد أن ثبت كذبه وطعنه في أعراض الناس

العقوبة الثالثة : هي الوصم بالفسوق والخروج عن طاعة الله والبعد عن مرضاته

فتضمنت الآية ثلاثة أحكام في القاذف : جلده ، ورد شهادته أبداً ، وفسقه

والاستثناء في قوله تعالى ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ ﴾ غيرُ عامل في جلده بإجماع ، فيجب جلده حتى لو تاب ، إلا ما روي عن الشعبي (٢) ـ رحمه الله ـ أنه قال : الاستثناء من الأحكام الثلاثة ، فإذا تاب وظهرت توبته لم يحد وقبلت شهادته ، وزال عنه التفسيق ؛ لأنه قد صار ممن يُرْضَى من الشهداء

والاستثناء عامل في فسقه بإجماع ، فإذا تاب زال عنه وصف الفسق

واختلف العلماء في تأثير الاستثناء في رد الشهادة على قولين :

---

(١) الآيتان ٤-٥ من سورة النور .

(٢) عامر بن شراحيل الشعبي الحميري ، من كبار علماء التابعين ، كان آية في الحفظ ، ولد بالكوفة سنة ١٩هـ ومات بها سنة ١٠٣هـ الأعلام ٢٥١/٣

القول الأول : أن الاستثناء لا يؤثر في رد شهادته ، وإنما يزول فسقه عند الله تعالى فلا تقبل شهادته ولو تاب وأكذب نفسه . وهذا قول الحنفية .

القول الثاني : أن الاستثناء عامل في رد الشهادة ، فإذا تاب القاذف قبلت شهادته ؛ لأنها رُدَّت لعلة الفسق ، فإذا زال بالتوبة قُبلت شهادته مطلقاً قبلَ الحد وبعده . وهو قول جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة [١]

والسبب في اختلافهم هو اختلافهم في الاستثناء الآتي بعد جُمَلٍ ، هل يعود إلى الجُمَلِ المتقدمة كلها، أو يعود إلى الجملة الأخيرة التي هي أقرب مذكور ؟ وقد اختلفوا في ذلك على رأيين :

الرأي الأول : ذهب أبو حنيفة ــ رحمه الله ــ إلى أن الاستثناء يعود إلى الجملة الأخيرة فقط ، وبناء على ذلك فإن قوله : ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾ يعود إلى آخر جملة وهي الفسق ولا يعود إلى عدم قبول الشهادة [٢].

الرأي الثاني : ذهب الجمهور إلى أن الاستثناء يعود إلى كل الجمل السابقة [٣]، وبناء عليه قالوا : التوبة ترفع الفسق وردَّ الشهادة [٤].

ورأي الجمهور أوجه ؛ لأن ارتفاع الفسق مع رد الشهادة ، أمر غير مناسب لأصول الشريعة ؛ لأن الفسق متى ما ارتفع قبلت الشهادة وقد أجمعت الأمة على أن التوبة تمحو الكفر ، فما دون الكفر أولى ، وليس من قَذف بالزنى أعظم جرماً من مرتكب الزنى ، والزاني إذا تاب قبلت شهادته

وثَم مُرَجِّح آخر وهو أن قوله : ﴿ وَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ ۝ ﴾ تعليل لا جملة مستقلة

---

(١) بداية المجتهد ٢/٤٤٣

(٢) الاستثناء عند الأصوليين ص ٢٣٠

(٣) المرجع السابق ص ٢١٧

(٤) تفسير القرطبي ١٢/١٧٩، وبداية المجتهد ٢/٤٨١

بنفسها ، أي : لا تقبلوا شهادتهم لفسقهم ، فإذا زال الفسق فلم لا تقبل شهادتهم ؟ (١).

واختلف العلماء في سقوط الحد بالعفو عن القاذف ، إلى ثلاثة آراء :

الرأي الأول : أن الحد لا يسقط بالعفو

الرأي الثاني : يسقط الحد بلغ الإمام أم لم يبلغ

الرأي الثالث : أن الحد يسقط إذا لم يبلغ الإمام ، أما إذا بلغ الإمام فلا يسقط ، وهذا هو المشهور عن مالك رحمه الله (٢).

وسبب اختلافهم يرجع إلى أن حد القذف هل هو حق لله ، أو أنه حق للآدميين ، أو حق لكليهما؟

فمن قال حق لله لم يُجزِ العفو كالزنى ، ومن قال : حق للآدميين أجازه كالقصاص ، ومن قال : لهما وغلَّب حق الله ، قال بالفرق بين أن يصل الحد إلى الإمام أو لا يصل (٣)

والحكمة من تشريع حد القذف ألا تشيع الفاحشة في المجتمع المسلم بكثرة الترامي بالزنى.

٣ـ علاقة حد القذف بمقصد المحافظة على النسل :

المحافظة على النسل أحد مقاصد الشريعة الخمسة التي أجمع عليها المسلمون (٤)، وعلاقة حد القذف بمقصد المحافظة على النسل ظاهر ؛ لأن القذف بالزنى أو بنفي النسب فيه زعزعة الثقة في آصرة النسب التي تقوم عليها جميع صلات القرابة ، وفي إلحاق العار بالناس فيما هو من أعز ما يملكونه ، فحماية الأنساب والأعراض تستوجب مشروعية مثل هذا الحد الذي يحد من طول ألسنة المفترين الأفاكين الذين يحبون أن تشيع الفاحشة بين الناس، وإشاعة الفاحشة باللسان مقدِّمة للإقدام عليها.

---

(١) تفسير القرطبي ١٨١/١٢

(٢) بداية المجتهد ٤٨١/٢ ، والذخيرة ١٠٩/١٢

(٣) الذخيرة ١١٠/١٢

(٤) المقاصد الخمسة : هي حفظ الدين ، والنفس ، والعقل ، والمال ، والعرض الموافقات ١٠/٢

وفي التقرير السابق إشارة إلى جواب مَن قال : لم أوجب الله الحد على من قذف غيره بالزنى دون من قذفه بالكفر؟ ويقال جوابا على ذلك : ان القاذف لغيره بالزنى لا سبيل للناس إلى العلم بكذبه فجعل الحد تكذيباً له وتبرئة لعرض المقذوف ، وتعظيماً لشأن هذه الفاحشة التي يجلد من رمى بها مسلماً . أما من رمى غيره بالكفر فإنّ شاهد حال المسلم واطلاعِ المسلمين عليها كافٍ في تكذيبه ، ويلحقه من العار برميه بالزنى أعظم من رميه بالكفر ، ولا سيما إن كان المقذوف امرأة فإن العار والمعرة التي تلحقها بقذفها بين أهلها وتشعب ظنون الناس ، وكونهم بين مصدق ومكذب لا يلحق مثله بالرمي بالكفر (١)

وأما إسقاط الحد باللعان في قذف الزوجة دون غيرها فإنه لمصلحة راجحَة ؛ لأن قاذف الأجنبية في غنى عن قذفها ، لأنّ زناها لا يفسد عليه فراشه ، ولا يكون سببا في أن يُنسبُ إليه أولادٌ من غيره ، وقذفها عدوان محض وأذىً لمحصنةٍ غافلةٍ مؤمنةٍ ، فترتب عليه الحد زجراً له وعقوبة وأما الزوجة فإنه يلحقه بزناها من العار والمسبة ، وإفساد الفراش وإلحاق ولد غيره به ، وانصراف قلبها عنه إلى غيره فهو في حاجة إلى قذفها ونفي النسب الفاسد عنه وتخلصه من المسبة والعار ، فشرع الله تحالفهما بأغلظ الأيمان ، وتأكيدها بدعائه على نفسه باللعنة ، ودعائها على نفسها بالغضب إن كانا كاذبين ، كما أن غيرة الزوج على سمعته ونسبه تحول دون الافتراء والبهتان إلا إذا كان مضطراً إلى ذلك (٢)

٤- أثر النية في حد القذف :

قد يكون القاذف قاصداً ما تلفظ به ، عارفاً بمدلولات كلامه ، وقد يكون غير ناوٍ لما خرج منه ولا يريد قذف غيره .

ولذا أوجب الفقهاء تحقق نية اقتراف الرمي المحرم لدى الجاني ؛ من أجل إيقاع الحد

ويكفي أن يكون عارفا بمعنى ألفاظه قاصدا معناه الذي توجه به إلى المقذوف ، عاجزا عن إثبات الزنا بالمقذوف بالطرق الشرعية ولا يشترط أن يكون الجاني قاصدا الإضرار

(١) إعلام الموقعين ٢/٣٥ -٣٦

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي ، محمد نعيم فرحات ص ١٦٥ ، والجريمة والعقوبة ص ٣٦٠

بالمجني عليه ، ولا عبرة بالبواعث مطلقاً كما هو الشأن في جميع جرائم الحدود المقررة شرعاً.

ولا تُعاقِب الشريعة على القذف إلا إذا كان كذباً مختلقا ، فإن كان تقريراً للواقع الذي ثبت بالطرق الشرعية ، أو كان المقذوف غير عفيف ، فلا جريمة ولا عقوبة (١)

ونظراً لأهمية النية في هذه المسألة فإن التلفظ ليس هو الطريق الوحيد للقذف ، فقد يكون بإشارة من الأخرس إذا دلت على القذف على وجه اليقين (٢)

وقد اشترط الحنابلة لوجوب الحد على القاذف أن يكون بلفظ صريح لا يحتمل غير القذف ، كأن يقول يا زاني ، مثلاً (٣).

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ٤٧٣/٢

(٢) الإقناع ٢٥٩/٤

(٣) المغني والشرح الكبير ٢٠٦/١٠ –٢٠٩

ثالثاً : أثر النية في شرب الخمر :

تعريف الخمر :

الخمر في اللغة : اسم يجمع على خمور ، وهي مؤنثة في المعنى ، وقد تؤنث لفظا فيزاد فيها هاء التأنيث فيقال : خمرة [١] .

وذكر العلماء ثلاثة أوجه لسبب تسميتها بهذا الاسم (خمر) :

الأول : لأنها تغطي العقل وتحجبه عن مصالحه .

الثاني : لأنها تُغطَّى حتى تدرِك

الثالث: لأنها تخالط العقل [٢]

الخمر في الاصطلاح :

اختلف الفقهاء في تعريف الخمر اصطلاحا على قولين :

القول الأول : أنها الشراب المعتصر من العنب خاصة ، وما كان من غير العنب فيسمى نبيذا ولا يسمى خمرا ، وهو قول الحنفية [٣] .

القول الثاني : أن الخمر كل شراب مسكر من أي نوع كان ، وهو مذهب جمهور الفقهاء [٤] فلذا قالوا : الخمر : كل ما خامر العقل ، أي : غطاه

وهذا الاختلاف هو اختلاف في تسمية الخمر ، أما حكم شرب المسكر فإن الحنفية يذهبون إلى أن من شرب حتى سكر من أي نوع كان فإنه يحد

يقول الماوردي ـــ رحمه الله ـــ : « كل ما أسكر كثيره أو قليله من خمر أو نبيذ حرام ، حد شاربه سواء سكر منه أو لم يسكر ، وقال أبو حنيفة : يحد من شرب الخمر وإن لم

(١) المصباح المنير ص ١٨٠

(٢) المرجع السابق ، والحدود والتعزيرات عند ابن القيم ٢٥١-٢٥٢

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٢٠٩/١ ، وبدائع الصنائع ٤٩٧/٥ ، تحقيق : محمد عدنان درويش

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ٢٠٩/١

يسكر ولا يحد من شرب النبيذ حتى يسكر »[١] .

ولا شك أن الراجح في تعريف الخمر هو قول الجمهور .

ومما يؤيد ذلك أن تعريف الخمر قد حدده رسول الله ﷺ بنفسه ، فعن ابن عمر رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « كل مسكر خمر »[٢] .

وهذا المعنى هو الذي فهمه الصحابة من لفظ الخمر ، يقول عمر رضي الله عنه : « الخمر : ما خامر العقل »[٣] وبعد هذا البيان النبوي الشريف فإنه لا ينبغي أن يُخْتَلَفَ في تحديد اسم الخمر.

ومما يتعلق بتعريف الخمر ، تحديد السكر ، وقد ذكره الماوردي ــ رحمه الله ــ بقوله « واختلف في حد المسكر ، فذهب أبو حنيفة إلى أن حد السكر ما زال معه العقل حتى لا يفرق بين الأرض والسماء ولا يعرف أمه من زوجته ، وحده أصحاب الشافعي بأنه ما أفضى بصاحبه إلى أن يتكلم بلسان منكسر ومعنى غير منتظم ، ويتصرف بحركة مختبط ومشي متمايل ، وإذا جمع بين اضطراب الكلام فَهْما وإفهاما وبين اضطراب الحركة مشيا وقياما ، صار داخلا في حد السكر ، وما زاد على هذا فهو زيادة في حد السكر »[٤]

حكمة تحريم الخمر :

حرم الله الخمر تحريما قاطعا ، قال تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَـٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَـٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾[٥]

---

(١) الأحكام السلطانية ص ٢٨٤

(٢) أخرجه مسلم ١٧٢/١٣ ، في كتاب الأشربة ، باب : بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام ، حديث رقم ٥١٨٦ ، ٥١٨٧ ، ٥١٨٨

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٢٠٩/١

(٤) الأحكام السلطانية ص ٢٨٥

(٥) الآية ٩٠ من سورة المائدة

وقال النبي ﷺ : « لعن الله الخمر وساقيها ومبتاعها وحاملها والمحمولة إليه » (١)

وقال ــ أيضا ــ : « كل مسكر حرام » (٢).

وقد تواترت الأحاديث تواتراً معنوياً في تحريم الخمر ، وبيان مفاسدها وأضرارها الدنيوية والأخروية

وحكمة تحريم الشراب المسكر هو حفظ العقل ، الذي يعد الخاصية المميزة للإنسان عن غيره من الحيوانات ، وبه نال التكريم والتفضيل ، ولذلك كان حفظ العقل مقصدا للشارع اتفقت جميع الشرائع على وجوب المحافظة عليه من الإزالة أو الإضعاف ومن أجل ذلك حرمت الشرائع المسكرات حرصاً على حمايته وسلامته

جاء في التفسير الكبير (٣): « إن عقل الإنسان أشرف صفاته ، والخمر عدو العقل ، وكل من كان عدوا لأشرف فهو أخس ، فيلزم أن يكون شرب الخمر من الأمور الخسيسة، وتقريره أن العقل إنما سمي عقلاً لأنه يجري مجرى عقال الناقة، فإن الإنسان إذا دعاه طبعه إلى فعل قبيح كان عقله مانعاً له من الإقدام عليه، فإذا شرب الخمر بقي الطبع الداعي إلى فعل القبائح خالياً عن العقل المانع منها. كما ذكر أحد العلماء أنه مر على سكران، وهو يبول في يده، ويمسح به وجهه كهيئة المتوضئ، ويقول الحمد لله الذي جعل الإسلام نوراً والماء طهوراً ».

وجاء في روح المعاني (٤) « لو لم يكن فيها سوى إزالة العقل والخروج عن حد

---

(١) أخرجه من حديث ابن عمر رضي الله عنه : أبو داود في : كتاب (٢٠) الأشربة، باب (٢) ، رقم: (٣٦٧٤)، [٤ :٥٥]، واللفظ له وابن ماجه في: كتاب (٣٠) الأشربة، باب (٦) ، رقم : (٣٣٨٠) ، [٤ : ٦٤].

(٢) أخرجه بهذا اللفظ مسلم من حديث ابن عمر رضي الله عنه : كتاب (٣٦) الأشربة ، باب (٧) بيان أن كلّ مسكر خمر ، وأن كل خمر حرام ، رقم : (٥١٨٧) ، [٧ : ١٧٢] ، والرواية الأخرى برقم (٥١٨٩) ومعنى الحديث متّفق عليه من حديث عائشة : البخاري برقم (٢٤٢) ، ومسلم برقم (٥١٧٩)

(٣) تفسير الفخر الرازي ٢/٣٣٢.

(٤) ١/١١٤

الاستقامة لكفى ، فإنه إذا اختل العقل حصلت الخبائث بأسرها » .

وإذا كانت الخمر بهذه الدرجة من الخطورة على عقول الناس وحياة الأمم والأفـراد ، فلا غرابة في اتفاق الشرائع على تحريمها ، قال القرطبي [١] ـ رحمه الله ـ : « إن السكر حرام في كل شريعة ؛ لأن الشرائع مصالح العباد لا مفاسدهم ، وأصل المصالح العقل كما أن أصل المفاسد ذهابه ، فيجب المنع من كل ما يذهبه أو يشوشه » [٢].

حد السكر :

حكى ابن القيم ـ رحمه الله ـ وغيره اتفاق الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ على أن عقوبة الخمر حد ، وأن الحد الثابت فيها شرعا أربعون جلدة ، وما زاد على ذلك فتعزير لا حد ، وهو مذهب الشافعية ، وذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن حد الخمر ثمانون جلدة [٣]

والدليل على أن حد الخمر أربعين : ما رواه الشيخان عن أنس ﷺ قال : أتي النبي ﷺ برجل قد شرب الخمر ، فضربه بجريدة نحو أربعين ، قال : وفعله أبو بكر ، فلما كان عمر استشار الناس ، فقال عبد الرحمن بن عوف ﷺ أخف الحدود ثمانون فأمر به عمر [٤]

وقال بكر أبو زيد ـ مرجحا رأي ابن القيم ـ . « يتضح أن ما ذهب إليه ابن القيم ـ رحمه الله ـ من أن الحد أربعون جلدة ، وما زاد فهو تعزير هو الذي يساعده الدليل ، وبه تلتئم الآثار ويجتمع شملها » [٥]

---

(١) محمد بن أحمد بن أبي بكر ، أبو عبد الله ، أندلسي من أهل قرطبة ، من كبار المفسرين ، استقر بمصر وبها توفي سنة ٦٧١ هـ من كتبه : الجامع لأحكام القرآن الديباج المذهب ص ٣١٧

(٢) تفسير القرطبي ٢٨٧/٦

(٣) الذخيرة ٢٠٤/١٢

(٤) أخرجه مسلم ٢١٣/١١ ، حديث رقم ٤٤٢٧ عن أنس

(٥) الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ص ٣٠٥

أثر النية في حد المسكر :

الأصل في مرتكب الجريمة أنه ناو لها آت لها باختياره ، لكن إذا ثبت بطريق شرعي صحيح من طرق الإثبات أن السكران إنما وقع في السكر من غير قصد ، فإنه لا يحد

ويتصور ذلك أن يكون شرب ما ظنه ماءً فبان خمرا ، أو أُكرِه على شرب الخمر ، أو اضطر إلى شربها لعطش يهلكه إن لم يشربها ونحو ذلك .

وكل ذلك أثر من آثار النية وجودا وعدما في شرب الخمر .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن من دخل في السكر فَقَدْ فَقَدَ عقله ، ومن فقد عقله لا تصح منه نية ، ومن هنا أثار العلماء مسألة تصرفات السكران

ومع أنه المتسبب والمتعدي على نفسه ، فإن الإسلام لم يؤاخذه بكل شيء لأنه فاقد التكليف ، و لم يلغِ تصرفاته مطلقا

وقد فصَّل العلماء في ذلك وميزوا بين السكران الفاقد للتكليف الذي لا نية له ولا إرادة ، وبين من لم يصِلْ في سكره إلى هذه الحالة بل له تمييز وقصد وإرادة.

وقد عرَّف بعض العلماء السكران بأنه الذي لا يدري ما يقول [١]؛ أخذاً من قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ ﴾[٢]

ولحديث ماعز بن مالك ﷺ حين أقر بالزنا أمام رسول الله ﷺ فسأل رسولُ الله ﷺ : « أبه جنون؟ » فأُخبِر أنه ليس به جنون ، فقال : « أشرب خمراً ؟ » فقام رجل فاستنكهه [٣] فلم يجد منه ريح خمر[٤] فدل على أنه إذا تبين به سكر لا يعي معه ما يقول أنه لا

(١) تفسير ابن كثير ٥٤٨/١.

(٢) من الآية ٤٣ من سورة النساء

(٣) استنكهه: أي : طلب نكهته بشم فمه ، والنكهة رائحة الفم

(٤) أخرجه مسلم من حديث بريدة ﷺ في قصة رجم ماعز ﷺ في : كتاب (٢٩) الحدود ، باب (٥) مَن اعترف على نفسه بالزنى ، رقم : (٦-٤٤) ، [٦ : ١٩٨].

يؤاخذ بقوله.

إذا تبين هذا فإن الكلام مقصور على السكران الذي لم يصل في سكره إلى حد يفقد النية أو القصد والإرادة ، وهذه الحالة هي حالة أكثر المتعاطين لشرب الخمر المدمنين لها، وبما أن هؤلاء يشربون الخمور ويباشرون الأعمال ويتصرفون مع وجود نشوة السكر ، ويظهر على أحدهم عدم الانضباط في بعض الكلام والحركات وملامح الوجه ، فإنهم مؤاخذون بما يتكلمون به مس طلاق وإقرار ونفي وإثبات ، وإذا تعدَّوْا في خلال سكرهم هذا فقتلوا أو جرحوا لزم القود منهم والقصاص.

رابعاً : أثر النية في السرقة :

معنى السرقة :

عرّف ابن قدامة ـــ رحمه الله ـــ السرقة بأنها : « أخذُ المالِ على وجهِ الخِفْيةِ والاستتار » (١)

وعرفها ابن رشد ـــ رحمه الله ـــ بقوله : « أخذ مال الغير مستتراً من غيرِ أن يُؤْتَمن عليه » (٢)

ويؤخذ من هذين التعريفين أن أخذ المال لا يتصف بالسرقة إلا إذا كان على وجه الاختفاء ، فإن كان علانية فهو اختلاس وليس سرقة ، كما أنه لا يسمى سرقة إلا إذا كان بنية التملك

تحريم السرقة :

السرقة من المحرمات القطعية في الشريعة الإسلامية بلا خلاف ؛ لأن الله فرض الحد على مرتكبها ، ولا يحد إلا على محرَّم

أثر نية التملك في تحقيق معنى السرقة في الشريعة الإسلامية :

أخْذُ المال من الغير على وجه الخِفْية ، ركنٌ لا تتم السرقة بدونه ، ولكن هذا الأخذ قد يكون لمجرد المزاح ، أو لاختبار درجة صلاحية الحرز ، أو لمجرد الانتفاع المؤقت دون انصراف النية إلى السلب التام للملكية ، فهل هذا الأخذ يعدُّ سرقة ؟

يؤخذ من كلام الفقهاء أن نية التملك ركن لا تتم السرقة بدونه ، وبناء عليه لا يعد سارقاً من لم ينوِ بأخذ المال تملكَه ؛ لأنه لم تتحقق في حقه السرقة بمدلولها الشرعي الموجب للحد ، ولكنه يعزر على ما فعل (٣).

---

(١) المغني ٤١٦/١٢ تحقيق : أ. د. عبد الله بن عبد المحسن التركي

(٢) بداية المجتهد ٤٤٥/٢

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ٣٢٠/٢

وبناء على اشتراط نية التملك في تحقيق معنى السرقة ، ذكر بعض الفقهاء أن من شَرْط المالِ المسروقِ أن لا يكونَ فيه شبهةُ التناول ، ولا تأويلُ الأخذِ بنيةٍ أخرى غير نيةِ التملك ، وفرَّعوا على ذلك : عدمَ جواز القطعِ لِمَن أخذ من مدينه بقدر دينه خفية ، وسرقة آلات الملاهي ؛ لأن آخذها يتأول أنه أخذها بنية النهي عن المنكر ، وسرقة الصليب والأصنام وغير ذلك مما لا تتحقق فيه نية التملك [١].

ويقول ابن قدامة ـــ رحمه الله ـــ : « وإن أقرَّ المسروق منه أن المسروق كان ملكاً للسارق ، أو قامت به بينة ، أو أن له فيه شبهةً ، أو أن المالك أذن له في أخذها ، أو أنه سلبها ، لم يقطع » [٢]

أثر نية التملك في تحقيق معنى السرقة في القانون الوضعي :

السرقة جريمة عمدية ، يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي ، وقد بينت محكمة النقض المصرية المراد بالقصد الجنائي في السرقة ، فذكرت أنه ينحصر في قيام العلم عند الجاني وقت ارتكاب الجريمة أنه يختلس المنقول المملوك للغير رغم إرادة مالكه ، بنية أن يمتلكه هو لنفسه [٣]

ويرى أكثر شراح القوانين الوضعية ، أن السرقة لا تتم إلا بالاستيلاء على المسروق وإخراجه من حوزة صاحبه بنية تملكه ، فالقصد الجنائي في جريمة السرقة قصد خاص هو نية التملك ، فمن أخذ شيئاً لمجرد استعماله وردَّه، لا يعد سارقاً؛ لعدم تحقق نية التملك لديه[٤]

---

(١) بدائع الصنائع ٦/١٦-١٧ تحقيق : محمد عدنان درويش

(٢) المغني ١٢/٤٥٢ تحقيق : أ. د. عبد الله بن عبد المحسن التركي

(٣) نقض مصري ١٧ اكتوبر سنة ١٩٢٩ جرائم ٢٩٥، ص٣٥٠، ١٨ اكتوبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٣٩، ص٣١٦.

(٤) القانون الجنائي، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الإسلامية ص٣٥٣، والتشريع الجنائي الإسلامي ، لعبد القادر عودة ٢/٦٣٤

وقد اختلف شراح القانون المصري في موقع نية التملك بين عناصر الجريمة ، على رأيين:

الرأي الأول : يرى أن نية التملك عنصر مادي ، فهو جزء من الاختلاس ولا علاقة لها بالقصد الجنائي ، بحجة أن مفهوم الاختلاس يفترض اتجاه إرادة الجاني إلى الاستيلاء على الحيازة الكاملة أي الملكية ، فإذا لم ينو إلا مجرد الاطلاع أو الانتفاع أو الارتهان فلا اختلاس وبالتالي لا قيام للركن المادي لجريمة السرقة [١] .

الرأي الثاني : يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن موقع هذه النية إنما هو الركن المعنوي الذي يتخذ صورة القصد الجنائي الخاص ، لأن هذه النية تنصرف إلى موضوع ليس من عناصر الركن المادي للسرقة ، والذي يتمثل في إخراج المال فقط ، بل في إخراج المال محل السرقة من حيازة المجني عليه وإدخاله في حيازة الجاني بنية تملكه ، وهذا الرأي هو المستقر في القضاء المصري [٢] .

ولذلك يتعين أن يكون المتهم قد اختلس الشيء بنية تملكه ، فإذا كان سلب الشيء من أجل تمكين اليد العارضة أو الحيازة المؤقتة فلا يعد فعله سرقة .

وقد رجح بعض رجال القانون الرأي الثاني الذي يجعل نية التملك هي القصد الجنائي الخاص [٣]؛ وذلك لأن القصد العام يكفي فيه العلم والإرادة المنصرفين إلى فعل الأخذ الواقع على مال الغير ، وإلى نتيجته وهي انتقال ذلك المال من حيازة حائزها الشرعي ودخوله في حيازة الغير سواء كان الجاني أو غيره ، فإذا اشترط القانون نية خاصة تضاف إلى ذلك ، واعتبرها علامة على قيام جريمة السرقة ، فإنه إنما أراد أن يميز جريمة السرقة عن غيرها من صور الاستيلاء على المال بصورة غير مشروعة ، أي أنه أراد اتخاذ نية التملك قيداً تخرج به كافة الحالات التي تقترن بنية أخرى [٤].

---

(١) الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ص ٤٠٦ ، و الوسيط في قانون العقوبات ، القسم الخاص ص٧٥٠ ، وقانون العقوبات القسم الخاص ص٤١٤

(٢) نقض مصري ٣ فبراير سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ رقم ٢٨، ص ١٢٩

(٣) في المسؤولية الجنائية ص٤١٨

(٤) قانون العقوبات ، القسم الخاص ١٦٧/٢

وبناء على ما سبق وصفت نية التملك في القانون بأنها سيئة ؛ لأمرين :

الأمر الأول : أن التملك غاية يسعى إليها الإنسان لذاتها ، وبروز الرغبة القوية في تحصيلها هو الباعث الذي يدفع إلى السعي إليها ، فإذا كانت نية التملك بطريق غير مشروع فإنها نية سيئة ، وصاحبها سارق .

الأمر الثاني : أن الجاني حين يختلس شيئاً دون أن يكون ناوياً إرجاعه إلى مالكه ، يوصف بأنه كان ناوياً تملكه بطريق الاختلاس ، ولا يوصف بأنه كان ناوياً التصدق به أو الانتقام من مالكه أو نحو ذلك ، مع أن صدق أحد هذه الأوصاف الأخيرة أو غيرها أمر ممكن ، بل وحاصلٌ أحياناً ، وعليه فإن نية التملك هي أهم هذه النيات ، فالذي يتصدق عن طريق السرقة لابد له أن يسعى أولاً إلى تملك الشيء أي حيازته حيازة كاملة ثم التصدق به ، والذي ينتقم عن طريق السرقة يفعل مثل ذلك ، وهذه نية سيئة (١)

وترتيباً على ذلك لا يُعَدُّ سارقاً من يختلس صورة في غيبة صاحبها ليطلع عليها ويردها في الحال ، ولا من يأخذ شيئا بقصد الاستعانة به على قضاء حاجة ثم يرده في الحال ؛ لأنه استيلاء بقصد استعمال مؤقت ، لكنه وإن لم يعتبر سارقا إلا أن فعله محرم يستحق عليه التعزير (٢)

ومما سبق يتبين أن الشريعة الإسلامية سبقت القوانين الوضعية في اشتراط نية التملك لتحقيق معنى السرقة الموجبة للحد

أثر النية في حد السرقة :

إذا كانت نية التملك تجعل أخذ المال سرقة ، فإن عدمها يلغي وصف السرقة عن الأخذ ، ويترتب على ذلك أن النية لها أثر في حد السرقة إذا ثبتت وتُحُقِّقَ منها

---

(١) قانون العقوبات، القسم الخاص ص٤٤٩

(٢) شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ص ٤٧٦

ويدل على ذلك حديث المخزومية ، وهو ما أخرجه البخاري ــ رحمه الله ــ عن عائشة رضي الله عنها : أن قريشا أهمّهم أمرُ المرأة المخزومية التي سرقت ، فقالوا ومن يكلم فيها رسول الله ﷺ ؟ فقالوا : ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد حِب رسول الله ، فكلمه أسامة ، فقال رسول الله ﷺ : « أتشفع في حد من حدود ؟! » ثم قام فاختَطَبَ ، ثم قال « إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وايْمُ اللهِ لو أن فاطمةَ بنتَ محمدٍ سرقتْ لقطعتُ يَدَها » (١)

وقد ورد الحديث في بعض ألفاظ مسلم عن عائشة ــ رضي الله عنها ــ بلفظ : كانت امرأةٌ مخزوميةٌ تستعيرُ المتاعَ وتجحدُه ، فأَمَرَ النبي ﷺ أن تُقطَعَ يدها (٢) .

وهذه الرواية الصحيحة واضحة في أثر النية في حد السرقة ، وذلك أن هذه المرأة كانت تأخذ المال بطريق صحيح وهو العارية إلا أن نيتها التملك وعدم الرد ، فعوملت معاملة السارق بنيتها فدل على مكانة النية في حد السرقة (٣)

ومن جهة أخرى فإن للنية أثرا في حد السرقة ، وذلك إذا شهد الشهود على من سرق، وأخطأوا في شهادتهم ، ولم تكن نيتهم الإضرار بالمشهود عليه ، وقد روي في ذلك أنه جاء رجلان برجلٍ إلى علي بن أبي طالب ﷺ فشهدا عليه بالسرقة ، فقطعه ، ثم جاءوا بآخر بعد ذلك ، فقالا : هو هذا ، غلطنا بالأول ، فلم يقبلْ شهادتَهما على الآخرِ ، وغرّمهما دية الأول ، وقال : لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما (٤)

فدل على أثر النية في درء الحد عن الشاهد المخطئ إذا حسنت نيته

---

(١) أخرجه البخاري ٦٢٨/٦ في كتاب أحاديث الأنبياء ، باب : (٥٤) حديث رقم ٣٤٧٥

(٢) مسلم ١٨٨/١١ ، حديث رقم ٤٣٨٨

(٣) المغني ٤١٦/١٢-٤١٧ تحقيق : أ. د. عبد الله بن عبد المحسن التركي

(٤) أخرجه الدارقطني في : كتاب الحدود والديات ، رقم : (٣٣٦١) ، [٣ : ١٢٨] ، وذكره البخاري في صحيحه معلقاً مجزوماً به : كتاب (٨٧) الديات ، باب (٢١) إذا أصاب قومٌ من رجلٍ هل يُعاقب أم يَقتص منهم كلهم ، [١٢ : ٢٨٢].

خامساً : أثر النية في جريمة الحرابة :

مفهوم الحرابة :

عرَّف ابن رشد ــ رحمه الله ــ الحرابة بأنها : « إشهار السلاح ، وقطع السبيل خارج المصر »[١].

وعرفها آخرون بأنها : « إخافة السبيل لأخذ المال »[٢].

الفرق بين السرقة وبين الحرابة :

للحرابة ثلاث خصائص :

الأولى : الخروج على سبيل المغالبة لأخذ المال جهرة ، أو قطع الطريق على المارة ، سواء كان ذلك من فرد واحد أو جماعة

الثانية : وجود السلاح معهم أو ما يقوم مقام السلاح من العصا والحجر ونحو ذلك

الثالثة : البروز خارج المصر في الصحراء ونحوها[٣]

وبناء على هذا فإن السرقة ليست حرابة ؛ لأنها أخذٌ للمال على سبيل الاختفاء[٤] يقول ابن قدامة ــ رحمه الله ــ : « إن أخذوا المال مختفين فهم سُرَّاق ، وإن اختطفوه وهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم »[٥].

فركن السرقة : هو أخذ المال بالفعل على وجه الاستتار والاختفاء

وركن الحرابة : هو الخروج لأخذ المال على وجه الغلبة ، سواء أخذه بالفعل أم لم يأخذه[٦]

---

(١) بداية المجتهد ٢/٤٥٥

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي ، عبدالقادر عودة ٢/٦٣٨

(٣) المغني ١٢/٤٧٤-٤٧٥ تحقيق : أ. د. عبد الله بن عبد المحسن التركي

(٤) بدائع الصنائع ٦/٤٧ ، تحقيق : محمد عدنان درويش

(٥) المغني ١٢/٤٧٥

(٦) التشريع الجنائي الإسلامي ، لعبد القادر عودة ٢/٦٣٨-٦٣٩

ونظرا لوجود أخذ المال في المحاربة سميت مجازا بالسرقة الكبرى [١]

حالات الحرابة :

يعتبر الجاني محارباً في أحد الأحوال التالية :

الحال الأولى : إذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبة فأخاف السبيل و لم يأخذ مــالاً و لم يقتل أحداً.

الحال الثانية : إذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبة فأخذ المال و لم يقتل أحداً.

الحال الثالثة : إذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبة فقتل و لم يأخذ مالاً

الحال الرابعة : إذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبة فأخذ المال وقتل [٢] .

أثر النية في الحرابة :

تبين من العرض السابق لمفهوم الحرابة وخصائصها أنها لا تتم إلا بالنية ، وأن الشخص لا يعد محارباً إلا إذا قصد بخروجه إخافة الطريق ، أو أَخْذَ المال بالغَلَبَة ، سواء حدث منـــه قتلٌ وأخذٌ للمال أم لم يحدث منه ذلك [٣]

ويعد محاربا كل من باشر الفعل أو تسبب فيه ، فمن باشر أخذ المال أو القتل أو الإخافة فهو محارب ، ومن قام على ذلك بتحريض أو إعانة فهو محارب ، ويعد في حكم المباشر من يقدم المساعدة ولو لم يباشر بنفسه كمن يوكَلُ إليه الحفظ أو الحراسة [٤]

وترتيباً على ذلك ينتفي القصد الجنائي في الحرابة إذا لم يقترن خروج الجاني بقصد أخذ المال على سبيل المغالبة

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ٦٣٨/٢

(٢) بدائع الصنائع ٥١/٦ ، تحقيق : محمد عدنان درويش

(٣) المغني ٤٨٢/١٢ تحقيق : أ. د. عبد الله بن عبد المحسن التركي

(٤) الذخيرة ١٢٥/١٢

فحقيقة الحرابة تتم بالخروج المصحوب بنية قطع الطريق أو أخذ المال على وجه الغلبة ، والأفعال التي تحدث من المحاربين من جناية تؤثر في نوع العقوبة ، فمن قَتَلَ وأخذ المال قُتل ، ومن لم يقتل ولم يأخذ مال نُفِيَ ، ومن قَتل ولم يأخذ مالا قُتل ، ومن أخذ المال الذي يُحدُّ بمثله السارق قُطعت يده ورجله من خلاف ، فإن تابوا قبل أن يَقبض عليهم الإمامُ سقطتْ عنهم حقوق الله ، وأُخِذُوا بحقوق الآدميين [1] .

والأصل في الحرابة قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [2]

---

(١) المرجع السابق ١٢/٤٧٥-٤٨٥

(٢) الآية ٣٣ من سورة المائدة

سادساً : أثر النية في جريمة الردة :

تعريف الردة :

الردة في اللغة : ذكر أهل اللغة أن الردة من الرد وهو الرجوع والتحول ، ورده عن وجهه صرفه ، والردة عن الإسلام الرجوع عنه [١]

الردة في الاصطلاح : عرف القرافي الردة بأنها : « قطع الإسلام من مكلف ، إما باللفظ أو بالفعل » [٢]

ويشترط في جريمة الردة أن يقصد الخروج عن الإسلام ، سواء كان قصده مجردا أو مقرونا بفعل أو قول ، إلا أن هناك أفعالا وأقوالا تؤدي إلى الردة ، وإن لم يصحبها قصد ، لكن ذلك في حال الهزل والاستهزاء ، أو التلاعب ، وفي بعض الأحوال كالإكراه ونحوه فلا يؤدي الفعل الكفري أو القول إلى الردة [٣]

والردة في الإسلام تعد أعظم ذنب وجريمة يأتيها المسلم ، وقد وضع الشرع لها عقوبة قوية ، وهي القتل

أثر النية في حد الردة :

النية من الأمور الخفية التي لا يعلمها إلا الله سبحانه وتعالى ، ولذا لا ينبغي المبادرة بإثباتها أو نفيها ، والأصل فيمن أتى مكفراً من المكفّرات قولا كان أو فعلا أنه أتاه باختياره قاصدا له ، لكن مع ذلك يلزم التأكد من خروج الجاني عن الإسلام فعلاً أو قولاً

وللنية تأثير في درء ثبوت الردة في المسلم ودرء عقوبتها إذا انتفى القصد لديه ، وذلك في حال الإكراه ، والجهل الذي يعذر به ، والخطأ ، ونحو ذلك مما ينتفي معه القصد

(١) لسان العرب ١٧٣/٣ مادة : ردد

(٢) الذخيرة للقرافي ١٣/١٢

(٣) المحلى ٢٠٠/١٠ ، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٣٩٤/٧

الجنائي [١] ، بخلاف الهزل ؛ فإن الهازل وإن كان الأصل أنه غير قاصد إلا أن الشرع جعل حكمه إذا تلفظ أو فعل ما يخرجه عن الإسلام فإنه يعد مرتدا ؛ لأن الاستهزاء بآيات الله والهزل في هذا مما جعله الشرع مخرجا عن الإسلام .

ولذلك لما نطق المنافقون بالكفر وادعوا أنهم قالوا ذلك هزلا ، وعلى سبيل اللعب والتسلية، رد الله عليهم بقوله : ﴿ قُلْ أَبِاللَّهِ وَءَايَـٰتِهِۦ وَرَسُولِهِۦ كُنتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ ۝ لَا تَعْتَذِرُوا۟ قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَـٰنِكُمْ ۚ إِن نَّعْفُ عَن طَآئِفَةٍ مِّنكُمْ نُعَذِّبْ طَآئِفَةًۢ بِأَنَّهُمْ كَانُوا۟ مُجْرِمِينَ ۝ ﴾ [٢]
وهذا دليل على أنهم لم يقصدوا الكفر ، لكن مع ذلك جعلهم الشرع في حكم القاصد المتعمد ولذا قرر العلماء أن الهزل بالكفر كفر [٣].

وقد دلت الأدلة الشرعية أن الإكراه يعد مانعا من تحقيق القصد في إثبات الردة ، فلا يعد مرتدا من أتى مكفّرا بإكراه ، وفي هذا يقول الله تعالى : ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَـٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ وَلَـٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ۝ ﴾ [٤]

فقد دلت الآية على أن التلفظ بالكفر يخرج صاحبه من الإسلام إلا إذا كان مكرها ، والحال أن قلبه ثابت الإيمان ، وإنما أظهر ما أظهر خوفا ممن أكره

---

(١) المغني ٨/١٤٠ – ١٤١

(٢) الآيتان ٦٥-٦٦ من سورة التوبة

(٣) الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ص ٤٤٢

(٤) الآية ١٠٦ من سورة النحل

سابعاً : أثر النية في جريمة البغي :

البغي في اللغة :

البغي في لغة العرب : مصدر بغى يبغي بغيا إذا طلب ، فالبغي : الطلب ، وكثر استعماله في الظلم والتعدي (١) .

البغي في الاصطلاح :

عرَّف الفقهاء الباغي بأنه : « **الذي يخرج على الإمام يبغي خلعه ، أو يمتنع من الدخول في طاعته ، أو يمنع حقا وجب عليه بتأويل** » (٢)

وهذا التعريف وصفه القرافي بأنه : متفق عليه بين المذاهب الأربعة (٣)

الفرق بين البغاة وبين المحاربين :

الفرق بين حقيقة البغاة وحقيقة المحاربين ــ كما ذكر الفقهاء ــ : هو أن البغاة يكون خروجهم وامتناعهم عن الدخول في طاعة الإمام بتأويل للأدلة أو اختراع مذهب جديد ونحو ذلك ، أما المحاربون فإنهم يخرجون على الإمام بغير تأويل وإنما يقطعون الطريق بقصد أخذ المال ، أو إخافة المسافرين ، ونحو ذلك (٤)

كيفية معاملة الإمام للبغاة :

بيَّن الفقهاء كيفية معاملة الإمام للبغاة ، فمن ذلك ما يلي :

أولاً : ينبغي للإمام أن يأخذهم ويحبسهم حتى يرجعوا إلى الطاعة ويتوبوا مما أحدثوا ؛ لأنه لو تركهم لسعوا في الأرض بالفساد .

ثانياً : أن الإمام لا يبدأ بقتالهم إلا إذا بدؤوا به ؛ لأن قتالهم لدفع شرهم لأنهم

---

(١) لسان العرب ١٤/٧٨، ٧٩ ، مادة : بغى

(٢) الذخيرة ١٢/٥

(٣) الفروق ٤/١٧١

(٤) بداية المجتهد ٢/٣٩٥ ، وتهذيب فروق القرافي ١/٢١١

مسلمون ، فما لم يتوجه الشر منهم لا يقاتلهم [١].

وقد ذكر الفقهاء أن الإمام يكف عن قتالهم في بادئ الأمر ، ولا يبدؤهم به إلا إذا أشهروا السلاح وبدءوا بالقتال ؛ لمفهوم قول الرسول ﷺ : « فإذا خرجوا فاقتلوهم » [٢] ولا يكون خروجهم إلا بالمغالبة

الفرق بين قتال البغاة وقتال المشركين :

ذكر ابن بشير [٣] ــ رحمه الله ــ عدة فروق بين قتال البغاة وقتال المشركين ، وهي :

١- أنهم يقاتَلون لردعهم وإرجاعهم إلى الطاعة ؛ لأن جريمتهم سياسية

٢- أنهم يقاتَلون مقبلين ، ويُكَفُّ عنهم مدبرين

٣- أنه لا يجهز على جريحهم

٤- لا تقتل أسراهم

٥- لا تسبى نساؤهم ولا ذراريهم

٦- لا تُغْنَم أموالهم

٧- لا يهادَنُون على الإقامة ببلدهم .

٨- لا يصالحون على مال يقَرُّون به على بدعتهم .

---

(١) بدائع الصنائع ١٢٧/٦ ، تحقيق : محمد عدنان درويش

(٢) أخرجه أحمد من حديث عبد الله بن عمر ﷺ : برقم (٥٥٣٧) ، [٢ : ٢٠٧] . ونص الحديث : (سمعت رسول الله ﷺ يقول : يخرج من أمتي قوم يسيئون الأعمال ، يقرؤون القرآن لا يجاوز حناجرهم ــ قال يزيد : لا أعلمه إلا قال : ــ يحقر أحدكم عمله مع عملهم ، يقتلون أهل الإسلام ، فإذا خرجوا فاقتلوهم ، ثم إذا خرجوا فاقتلوهم ، ثم إذا خرجوا فاقتلوهم ، فطوبى لمن قتلهم ، وطوبى لمن قتلوه ، كلما طلع قرن قطعه الله عزّ وجلّ فردد ذلك رسول الله ﷺ عشرين مرة أو أكثر و أنا أسمع) وهذا حديث صحيح ، وإسناده ضعيف ينظر : مسند الإمام أحمد ١٩٦/٩-١٩٨، بتحقيق : شعيب الأرناؤوط ، وإشراف أ. د. عبد الله بن عبد المحسن التركي

(٣) القاضي عبد الرحمن بن أحمد بن سعيد بن محمد بن بشير أبو المطرف المعروف بابن الحصار ، من أجل علماء المالكية في وقته ، ولد سنة ٣٦٤هـ وتوفي سنة ٤٢٢هـ الديباج المذهب ص ١٤٩

٩- لا تُنصب عليهم الرَّعَّادات [١].

١٠- لا تحرق عليهم بيوتهم ، ولا تحرق أشجارهم [٢].

أثر النية في البغي :

جريمة البغي لا تتحقق إلا بتوافر قصد الخروج عن طاعة الإمام مغالبة؛ لأن من خصائص البغي أن الخارج يعتمد على ما يعتقد أنه دليل صحيح يؤيد خروجه ، فهو مؤول للأدلة ، وهذا دليل على أنه قاصد لما حدث منه ، وبناء على ذلك فإن البغي مؤسَّسٌ على قصدٍ خاصٍ هو طلبُ خلعِ الإمامِ أو تركُ الدخول في طاعته

أساس تجريم البغي :

أساس تجريم البغي : هو أن الشرع أوجب طاعة الإمام ، فعن عبادة بن الصامت ﷺ قال: بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة ، في العسر واليسر ، والمنشط والمكره ، وعلى أَثَرةٍ علينا ، وعلى أن لا ننازع الأمرَ أهلَه ، وعلى أنْ نقول بالحقِّ أينما كنا ، لا نخاف في الله لومة لائم [٣]

وقال ﷺ « مَن أهان سلطانَ الله في الأرض أهانه الله » [٤] وقال — أيضا — « على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره ، إلاّ أنْ يُؤمرَ بمعصيةٍ ، فإنْ أُمرَ بمعصيةٍ

---

(١) نوع من آلات الحرب القديمة

(٢) الذخيرة ٩/١٢

(٣) متفق عليه من حديث عبادة بن الصامت ﷺ : أخرجه البخاري في : كتاب (٩٢) الفتن ، باب (٢) قول النبي ﷺ: (سترون بعدي أموراً تنكرونها) ، رقم (٧٠٥٦) ، [١٣ : ٨] ومسلم في كتاب (٣٣) الإمارة، باب (٨) وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية، رقم (٤٧٤٥) ، [٦ : ٤٣١] ، واللفظ له

(٤) أخرجه من حديث أبي بكرة ﷺ : أحمد في المسند (٥ : ٤٢ ، ٤٩) والترمذي في جامعه : كتاب (٣١) ، باب (٤٧) بدون ترجمة ، رقم (٢٢٢٩) ، [٤ : ٥٠٢] وأبو داود الطيالسي في مسنده برقم (٨٨٧). وضعفه الألباني لذاته فأورده في السلسلة الضعيفة برقم (١٤٦٥) ، [٣ : ٦٥٩] ، ثم حسنه لغيره ؛ لكونه وجد له شاهداً ، ولذا أورده في صحيح الجامع برقم (٦١١١) ، [٢ : ١٠٥٤] وأورده كذلك في : السلسلة الصحيحة برقم (٢٢٩٧) ، [٥ : ٣٧٥] بلفظ (من أجلّ سلطان الله أجله الله يوم القيامة)

فلا ســـمعَ ولا طاعةَ »[1] والأحاديث في وجوب طاعة الإمام متعددة

ولهذا كان منهج السلف النهي عن الخروج على الأئمة الظالمين ، والأمر بالصبر ؛ تغليبا للمصلحة العامة

سأل رجلٌ الإمامَ أحمد ــ رحمه الله ــ في أمر كان حدث ببغداد ، وهمَّ قوم بالخروج ، فقلتُ يا أبا عبد الله ، ما تقول في الخروج مع هؤلاء ؟ فأنكر ذلك عليهم ، و جعل يقول : « سبحان الله ، الدماءَ الدماءَ ، لا أرى ذلك ولا آمر به ، الصبر على ما نحن فيه خير مـــن الفتنة يُسفك فيها الدماء ، ويُستَبَاحُ فيها الأموالُ ويُنْتَهَكُ فيها المحارمُ »[2]

---

(١) متفق عليه من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه : أخرجا البخاري في : كتاب (٩٣) الأحكـــام ، بـــاب (٣) السمـــع والطاعة للإمام ما لم تكن معصيةً ، رقم : (٧١٤٢) ، [١٣ : ١٥١] وأخرجه مسلم في : كتاب (٣٣) الإمارة ، باب (٨) وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصـــية ، رقـــم : (٤٧٤٠) ، [٦ : ٤٣٠] ، واللفظ له

(٢) الرسائل والمسائل المروية عن الإمام أحمد في العقيدة ٤/٢

الفرع الثاني
أثر النية في جرائم القصاص

جاء الإسلام وجريمة القتل بغير حق منتشرة بين العرب في جاهليتهم، وبين غيرهم من الأمم ، فحرمها تحريما أبديا ، وجعل الشارع هذا الفعل من أعظم المفاسد على ظهر الأرض ، ومن أكبر الكبائر وأنكر المنكرات بعد الكفر بالله ، وشدد في ذلك تشديدا عظيما ، ووضع له الجزاء الحاسم في الدنيا والعقوبة العظيمة في الآخرة

وجاء ذلك التحريم في كثير من الآيات المكية والمدنية بشتى أساليب النهي

من ذلك قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾ (١) ، وقوله جل وعلا : ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴿٩٣﴾ ﴾ (٢)

وكما حرم الاعتداء على إزهاق الروح ، حرم الاعتداء فيما دون ذلك

ولذلك قسم الفقهاء الجناية إلى قسمين :

القسم الأول : جناية على النفس وهي التي تزهق فيها روح المجني عليه

القسم الثاني : جناية على ما دون النفس ، وهي جنايات الجراح ونحوها

وسأتحدث عن أثر النية في كل نوع فيما يلي :

---

(١) من الآية ٣٣ من سورة الإسراء

(٢) الآية ٩٣ من سورة النساء

أولاً: أثر النية في الجناية على النفس

١- أثر النية في تقسيم القتل :

بناء على أهمية النية في القتل قسمت الشريعة الإسلامية القتل إلى عدة أقسام .

واختلف الفقهاء في عدد أنواع القتل بالنظر إلى نوع النية التي تقترن به ، فذهب الكثيرون إلى أن القتل بالنظر إلى هذه الحيثية ثلاثة أنواع :

الأول : قتل العمد :

وهو أن يقصد الجاني إزهاق روح المجني عليه بما يقتل غالبا

الثاني : قتل الخطأ :

والخطأ خلاف العمد ، « وأخطأ إذا أراد الصواب فصار إلى غيره » (١) ، وقتل الخطأ : أن يفعل الإنسان ما له فعله فيصيب آدميا معصوما فيقتله .

وللخطأ صورتان :

١ـ خطأ في الفعل : وهو أن يفعل فعلا لا يريد به إصابة المجني عليه، فيخطئه ويصيب إنسانا فيقتله.

٢ـ خطأ في القصد : وهو أن يقصد قتل شخص من يظنه حربيا في دار الحرب ـ مثلا ـ فيخطئه ويصيب مسلما معصوما (٢).

وفي القرآن نص على هذين النوعين: قال تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ ﴾(٣) وقال : ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَـٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ۝ ﴾(٤) .

---

(١) المصباح المنير ص ١٧٤

(٢) المغني ١١/٤٦٤-٤٦٥ ، تحقيق : أ. د. عبد الله بن عبد المحسن التركي.

(٣) من الآية ٩٢ من سورة النساء

(٤) الآية ٩٣ من سورة النساء

الثالث : قتلُ شبهِ العمد :

وهو أن يقصد الجناية بما لا يقتل غالبا فيقتل ، إما لقصد العدوان عليه ، أو لقصد تأديبه له ، فيسرف فيه ؛ كالضرب بالسوط والعصا والحجر الصغير (١) .

وقد أثبته أكثر الفقهاء ؛ لأنه ليس بعمد خالص ولا بخطأ محض .

وذهب مالك ــ رحمه الله ــ إلى أن القتل نوعان فقط عمد وخطأ ، و أما شبه العمد فعنده ملحق بالعمد (٢) .

٢ـ أثر النية في القصاص :

واضح مما سبق أن التمييز بين أقسام القتل مرجعه وأساسه النية ، ففي **العمد** يقصد الجاني الجناية والقتل ، وفي **شبه العمد** يقصد الجناية دون القتل ، وفي **الخطأ** لا يقصد الجناية ولا القتل ، ولذا قال ابن رشد ــ رحمه الله ــ إن التمييز بين هذه الأقسام « راجع في الأغلب إلى الآلات التي يقع بها القتل ، وإلى الأحوال التي كان من أجلها الضرب » (٣)

وإذا كان هذا أثر النية في تقسيم الجناية على النفس ، فأثرها واضح فيما يترتب على هذه الأقسام

فالقاتل المتعمد القاصد لإزهاق الروح ، جزاؤه القصاص والقود ، بناء على سوء نيته وإرادته قتل المعصوم بغير حق ، وفي ذلك يقول الله تعالى : ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴾ (٤)

والسلطان المذكور في الآية : هو القصاص الذي يقوم به ولي المقتول على القاتل

وأما **القتل الخطأ** فلما كانت النية فيه غير متوجهة إلى إرادة إزهاق الروح ، و لم تكن نية

(١) المقنع ص ٢٧٣

(٢) المدونة ١٠٨/٦

(٣) بداية المجتهد ٣٩٧/٢ ، والتشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ١٠٠/٢

(٤) من الآية ٣٣ من سورة الإسراء

سيئة لم يعامل القاتل خطأ بعقوبة المتعمد ، بل خففت عقوبته لانتفاء سوء النية في حقه ، فكانت عقوبته الدية والكفارة ، كما قال تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ﴾ (١).

وأما شبه العمد ففيه الدية مغلظة ؛ نظراً لأن النية فيه متوجهة إلى أصل الجناية وإن لم تكن متوجهة إلى إزهاق الروح

٣ـ أثر النية في الجناية السلبية :

يظهر أثر النية في الجناية من ناحية أخرى ، وهي أنه قد يجني الإنسان بمجرد النية من غير مباشرة الجناية ولا إتيان فعل مادي ، ومع ذلك يعد جانياً ، وذلك إذا جنى جناية سلبية

والجناية السلبية : « **هي النَّاتِجَةُ مِن الامتناعِ عن إثباتِ فعلٍ مأمورٍ بهِ** » (٢)

فإذا رأى إنسانٌ رجلا أعمى متجها نحو حجر أو حفرة ، فلم يمنعه مع قدرته على المنع وتركه حتى هلك ، أو رأى النار شبت في جسمه وهو يقدر على إغاثته فلم يغثه ، ونحو ذلك ، فإن هذا الإنسان يعد جانيا وإن لم يباشر الجناية ، وإنما ثبتت له الجناية بمجرد النية المصاحبة للترك ، وهو مسؤول ومعاقب على هذه الجناية وإن كانت مسؤولية جنايته أقل من الجناية المباشرة فيعزر بما يراه الحاكم مناسبا لحاله وهذا أثر من أثر النية في إثبات أصل الجناية والعقاب عليها

(١) من الآية ٩٢ من سورة النساء

(٢) الجناية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ص ٣٧

ثانياً: أثر النية في الجناية على ما دون النفس :

الجناية على مادون النفس قد تكون عمدا وقد تكون بخلاف ذلك

وكان من أثر النية في الجناية على ما دون النفس أن قسمت هذه الجناية إلى قسمين ، وبعضهم قسمها إلى ثلاثة أقسام هي :

الأول : جناية العمد :

وهي : « أن يتعمد الجاني ارتكاب فعل يمس جسم المجني عليه أو يؤثر على سلامته » (١)

ومعنى ذلك أنه يشترط لأن تكون الجناية على ما دون النفس عمدا ، تحقق ثلاثة أمور:

١ـ قصدُ الجاني الجنايةَ ، ويستوي في الجناية على ما دون النفس أن يتعمد الجاني الفعل بقصد القتل أو دون أن يقصد القتل (٢)

٢ـ حدوث الفعل الذي قصده على جسم المجني عليه ، بأي وسيلة اتخذها الجاني لذلك مادية كانت أم معنوية

٣ـ أن يكون ذلك الحدث نتيجة فعل الجاني أو تسببه

الثاني : جناية الخطأ :

وهي أن يفعل الإنسان ما له فعله ، فيصيب آدميا بجرح أو قطع أو إزالة منفعة بدون قصد (٣)

ولتحقق الخطأ يجب أن يتوافر شرطان :

١ـ أن يكون الجاني غير قاصد الجناية على المجني عليه .

٢ـ وقوع الحادثة نتيجة فعل الجاني .

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ٢٠٨/٢

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد الخالق النواوي ص ٤٠٩

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ١٠٤/٢

الثالث : جناية شبهِ العمد :

وكما اختلف الفقهاء في إثبات شبه العمد في القتل ، كذلك اختلفوا في إثبات شبه العمد في الجناية على مادون النفس إلى قولين :

القول الأول : أن شبه العمد ثابت في الجناية على مادون النفس ، وهو مذهب الشافعي وأحمد ، ورواية عن مالك كما ذكر ابن رشد (١) .

ويوضح ابن قدامة معنى شبه العمد بقوله : « أن يقصد ضربه بما لا يفضي إلى ذلك غالبا ، مثل أن يضربه بحصاة لا يوضح مثلها فتوضحه ، فلا يجب به القصاص ؛ لأنه شبه عمد » (٢)

ومعنى ذلك أن شبه العمد له ركنان

١ــ أن يتعمد الجاني الفعل

٢ــ أن تكون الآلة لا تؤدي إلى الجناية غالبا

ومن صوره كما ذكر النووي ــ رحمه الله ــ : « أن يضرب رأسه بلطمة أو حجر لا يشج غالبا لصغره فيتورم الموضع ويتضح العظم » (٣)

وحكم شبه العمد عند من أثبته من الفقهاء كشبه العمد في القتل لا يوجب قصاصا ، ولكن ديته مغلظه جاء في تكملة المجموع : « وإن رماه بحجر صغير لا يوضح مثله في الغالب فأوضحه لم يجب به القود » (٤) .

---

(١) بداية المجتهد ٢/٤٠٧

(٢) المغني ١١/٥٣١ ، تحقيق : أ د. عبد الله بن عبد المحسن التركي

(٣) روضة الطالبين ٩/١٧٨

(٤) تكملة المجموع للمطيعي ٢/٣٢٢

القول الثاني : أنه ليس في هذه الجناية شبه عمد ، وهو مذهب أبي حنيفة ومشهور مذهب مالك [١] ، يقول الكاساني ـ رحمه الله ـ : « ليس فيما دون النفس شبه عمد ، وإنما فيه عمد وخطأ » [٢] .

ويرى هؤلاء أن صور شبه العمد ـ عند من أثبته ـ ملحقة بالعمد ، فيجب فيها القصاص، يقول عبد الخالق النواوي : « ويترتب على رأي مالك وأبي حنيفة أن الجناية على ما دون النفس يجب فيها القصاص في كل الأحوال ما دام الجاني قد قصد الفعل » [٣]

إلا أن المالكية استثنوا بعض الصور فحكموا لها بحكم الخطأ ، وهي جناية الوالد على ولده [٤]

وظاهر مما سبق عرضه أن هذا التقسيم نفسه أثر من أثر النية في الجنايات ، وكذلك ما يترتب على كل نوع من العمد والخطأ وشبه العمد من أحكام وعقوبات ، هو من أثر النية في عقوبات هذه الجرائم ، وأنه لا يعاقب الجاني بالقصاص إلا إذا كان ناويا إيقاع الجناية بالمجني عليه ، وأما إذا خلت نيته من ذلك فينتفي عنه القصاص ، وينظر بعد ذلك في مقدار عقوبته

يقول الدميني ـ معقبا على تقسيم الجناية إلى عمد وغيره ـ : « ولهذا التقسيم أهمية بالغة ، فالجريمة المقصودة تدل على روح إجرامية لدى الجاني ، أما الأخرى فليس فيها ما يدل على ذلك ، ومن هنا كانت عقوبة الجريمة المقصودة شديدة حتى تناسب الفعل الذي ارتكبه الجاني والقصد الذي حدا به إلى ذلك العمل ، بينما عقوبة الجريمة غير المقصودة خفيفة بالنسبة للمقصودة » [٥].

---

(١) بداية المجتهد ٢/٤٠٧ ، المغني ١١/٥٣١

(٢) بدائع الصنائع ١٠/٤٧٩

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي ص ٤١٢

(٤) بداية المجتهد ٢/٤٠٧

(٥) الجناية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ص ٣٥-٣٦

ومن أثر النية في منع إيقاع العقوبة في هذه الجرائم : تحقق الإكراه الملجئ لدى الجاني ؛ لأنه مانع من القصد إلى العدوان ، وإن ثبت فيه قصد الفعل لدى الجاني فهو مكره على إتيان الجريمة ولا خيار له في إتيانها أو تركها ، وإذا انعدم اختياره انعدمت المسؤولية الجنائية ، وارتفع العقاب.

ومن صور أثر النية في الجناية على ما دون النفس : ممارسة الأفعال المباحة التي ينتج عنها تعد إلى ما دون النفس ، فإنها إما تحصل بقصد الجناية أو بدون قصدها .

فإن حصلت بنية الجناية كانت الجناية متعمدة ، وإن حصلت بدون قصد للجناية فإنها سبب في إبعاد المسؤولية ، سيما إذا ثبت أن الفاعل لا يمكنه التحرز من وقوع نتيجة آثمة . فإذا وضع الجاني حجراً على سطح منزله فرمته الريح على إنسان يسير في الطريق فسقط عليه وجرحه فلا ضمان عليه ؛ لأنه أتى فعلاً مباحاً وما حدث من غير فعله ، ووضع الحجر كان في ملكه ، ويحتمل الضمان إذا وضع الحجر متطرفا [١]

---

(١) المغني ٧/٨٣١

الفرع الثالث
أثر النية في جرائم التعزير

التعزير في اللغة : من عَزَرَهُ يعزره ، مخففا ، ويشدد ، فيقال : عزَّر تعزيرا ، والعزر : الرد والمنع ، ولذا أطلق على التأديب ؛ لأنه يمنع المؤدب من الرجوع إلى الخطأ ، ويطلق التعزير على النصرة والتأييد ، كما قال تعالى : ﴿ وَءَامَنتُم بِرُسُلِي وَعَزَّرْتُمُوهُمْ ﴾ (١) ؛ وذلك أن من نصر إنسانا فقد رد عنه أعداءه ومنعهم من أذاه (٢) .

والتعزير في الاصطلاح : عرفه الجرجاني ـــ رحمه الله ـــ بقوله : « هو تأديب دون الحد » (٣) وهو تعريف جامع إلا أنه غير مانع ؛ لأنه يدخل فيه ما ليس منه ، ولذا كان تعريف ابن القيم ـــ رحمه الله ـــ بقوله : « هو التأديب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة » (٤) ، هو التعريف الصحيح المختار ؛ لكونه جامعا مانعا

وجرائم التعزير هي الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبات لم يحددها الشارع ، وإنما ترك تحديدها إلى من يقوم بها وهو إمام المسلمين أو نائبه وهي غير محدودة وعقوباتها غير مقدرة كما هو الحال في جرائم الحدود والقصاص أو الدية

يقول العز بن عبد السلام ـــ رحمه الله ـــ : « وأما التعزيرات فزواجر عن ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات ، وهي متفاوتة بتفاوت الذنوب في القبح والأذى » (٥)

والتعزير لا يكون إلا على شيء محرم ، فيعزر عليه ولي الأمر ، وهناك أمور ينهى عنها ولاة الأمور ويعزرون عليها بناء على اقتضاء المصلحة العامة لذلك

---

(١) من الآية ١٢ من سورة المائدة

(٢) النهاية في غريب الحديث ٢٢٨/٣

(٣) التعريفات للجرجاني ص ٨٥

(٤) إعلام الموقعين ١١٨/٢

(٥) القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام ٢٩٣/١

والفرق بين الجرائم التي نصت الشريعة الإسلامية على منعها ، والأفعال التي يمنعها أولو الأمر ، أن ما نصت عليه الشريعة الإسلامية محرم دائماً فلا يصح أن يعتبر فعلاً مباحاً ، أما ما يمنعه أولو الأمر فيجوز أن يرجع عنه إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك

وقد جرَتِ الشريعة الإسلامية في التعزيرات على عدم تحديد عقوبة كل جريمة ، وتركت المجال للقاضي أن يختار العقوبة المناسبة في كل جريمة بما يلائم ظروف الجريمة وظروف الجاني.

ولا شك أن للنية أثرا في التعزير وفي تخفيفه وتشديده ، فمن جنى بنية سيئة يعزر تعزيرا أكثر ممن انتفت في حقه النية السيئة ، بل إن انتفاء النية السيئة أحيانا قد يكون مانعا من التعزير

وأُبيّن أثر النية في بعض جرائم التعزير فيما يلي :

أولاً : أثر النية في جريمة الرشوة :

من وظائف الولاية العامة إقامة العدل بين الناس والمحافظة على حقوقهم ومصالحهم الدنيوية والأخروية ، فهذا مقصد من مقاصد الولاية ، بل هو من أهم المقاصد في داخل الدولة. ولذلك حرمت الرشوة محافظة على ميزان العدالة ، لأنه لو أبيحت الرشوة لصار القضاء بين الناس رهيناً بما يدفعه أحد الخصمين للقاضي أو الحاكم. فمن يدفع أكثر يكون له النصر ولو كان ظالماً في علمه وعلم القاضي .

تعريف الرشوة :

الرشوة في اللغة : الوُصلة إلى الحاجة بالمصانعة ، وتُنْطَقُ : بكسر الراء ، وتجمع على رِشاً ، مثل سدرة وسِدر، وبالضم ــ أيضا ــ لغة ، وجمعها : رُشاً ، ورشوته أعطيته رِشوة ، فارتشى أي أخذ الرشوة [١].

والرشوة في الاصطلاح « **ما يعطيه الشخصُ لحاكمٍ أو لغيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد** » [٢]

حكم الرشوة وأدلته الشرعية في الفقه الإسلامي :

الرشوة محرمة بالإجماع [٣] ، وهي نوع من أكل أموال الناس بالباطل جاء في أحكام القرآن للقرطبي ــ رحمه الله ــ في معنى قول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ﴾[٤]، أي: تصانعوا بأموالكم الحكام ، وترشوهم ليقضوا لكم على أكثر منها، ورجح القرطبي هذا المعنى ؛ لأن الحاكم مظنة الرشاء إلا من عصمه الله وهم الأقل[٥]

---

(١) لسان العرب ٣٢٢/١٤

(٢) المصباح المنير ص ٣٤٩

(٣) نيل الأوطار ٢٧٧/٨

(٤) من الآية ١٨٨ من سورة البقرة

(٥) تفسير القرطبي ٣٤٠/٢

ومن معاني السحت الوارد في قوله تعالى: ﴿سَمَّٰعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِ﴾[(١)]. الرشوة في الحكم ، وأصل السحت شدة الجوع ، يقال : رجل سَحُوتُ المعدة إذا كان أكولاً لا يُلقَى إلا جائعاً . وقيل : السحت الحرام الذي لا يحل كسبه ؛ لأنه يسحت البركة أي : يذهبها . وقد قيل : كان الحاكم في بني إسرائيل إذا أتاه من كان مبطلاً في دعواه برشوة سمع كلامه ، ولا يلتفت إلى خصمه فكان يسمع الكذب ، ويأكل السحت [(٢)] لكن الآية وإن كان نزولها في بني إسرائيل ، إلا أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

وجاء في الحديث : « كلُ لحمٍ نبت من سحتٍ فالنار أولى به » ، قالوا : يا رسولَ الله، وما السحت ؟ قال : « الرشوة في الحكم » [(٣)] ، أي : الرشوة في الحكم والشهادة ونحوهما.

وقال بعض العلماء [(٤)]: « السحت أن يأكل الرجل بجاهه » يشير بذلك إلى الرشوة، وذلك أن يكون له جاه عند السلطان فيسأله إنسان حاجة فلا يقضيها إلا برشوة، يأخذها[(٥)]

وجاء تحريم الرشوة في كثير من الأحاديث، من ذلك قوله ﷺ: «لعنة الله على الراشي والمرتشي»[(٦)]

---

(١) من الآية ٤٢ من سورة المائدة

(٢) تفسير الفخر الرازي ٣/٤٠٤

(٣) أخرجه الطبري في تفسيره بهذا اللفظ مرفوعاً عن ابن عمر : سورة (٥) ، الآية (٤٢)﴿ سَمَّٰعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِ﴾ ، [١ : ٢٤١] وروي الطرف الأول منه بلفظ : (إنه لا يربو لحم نبت من سحت إلا كانت النار أولى به) أخرجه أحمد من حديث جابر بن عبدالله ﷺ برقم (١٤٠٣٢) ، [٤ : ٢٦٥] وأخرجه الترمذي من حديث كعب بن عجرة ﷺ : كتاب (٤) الجمعة ، باب (٧٩) ما ذكر في فضل الصلاة، رقم (١١٣) ، [٢ : ٥١٢] وروي الطرف الآخر منه بلفظ عن إبراهيم [لعله النخعي] قال : كان يُقال : الرشوة في الحكم سحت ، أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه : كتاب (١٣) البيوع والأقضية ، باب (٢٥٢) في الوالي والقاضي يُهدى إليه ، رقم (٢١٩٤٩) ،[٤ : ٤٤٧]. وذكره البخاري في صحيحه : كتاب (٣٧) الإجارة ، باب (١٦) ما يعطى في الرقية ، [٤ : ٥٧١] بلفظ : (كان يُقال : السحت الرشوة في الحكم).

(٤) هو : ابن خويز مَنداد المالكيّ ، كما ذكر الطبري في تفسيره (٦ : ٢٣٩) ، والقرطبيّ في تفسيره (٦ :١٨٣).

(٥) تفسير القرطبي ١٨٣/٦

(٦) أخرجه من حديث عبد الله بن عمرو ﷺ : أبو داود في : كتاب (١٨) الأقضية ، باب (٤) كراهية الرشوة ، رقم (٣٥٨٠) ، [٤ : ١٠] ، بلفظ : (لعن رسول الله) وابن ماجه في : كتاب (١٣) الأحكام ، باب =

وجه دلالة هذه الأحاديث على حرمة الرشوة واضحة ؛ لأن لعنة الله ورسوله لم ترد في مباح أو مكروه ، وإنما ترد فيما حرم الله فعله ، بل اللعنة تفيد تأكيد الحرمة ، وما يترتب من سوء العاقبة لفاعلها ، لأنه بالفعل يعرض نفسه للطرد من رحمة الله تعالى. والرشوة مجمع على تحريمها [١].

حكمة تحريم الرشوة :

حرِّمت الرشوة لحكم عديدة منها ما يلي :

الأول : أنها داخلة في أكل أموال الناس بالباطل ، وأكل أموال الناس بالباطل محرم إجماعاً ، وهذا الأمر أقل خطراً من الثاني

الثاني : أن الرشوة حرمت لأنها من أهم العوامل التي تؤثر في مجرى العدل بين الناس، وتغير موازينه وتمهد للظلم في الأحكام وإعطاء الحقوق لغير مستحقيها فسدّاً لهذه الذريعة الخطيرة جعل الشارع أعمال الولاية العامة من المقاصد الضرورية الأصلية التي لا تنال بها حظوظ الدنيا.

وذكر الشاطبي ـــ رحمه الله ـــ : أن الضروريات ضربان [٢] :

أحدهما : ما كان للمكلف فيه حظ عاجل مقصود ، كقيام الإنسان بمصالح نفسه وعياله في الاقتيات، واتخاذ السكن والمسكن واللباس ، وما يُلحق بذلك ، كالبيوع، والإجارات وغيرهما من وجوه الاكتساب التي تقوم بها الهياكل الإنسانية

والثاني : ما ليس فيه حظ عاجل مقصود. سواء كان من فروض الأعيان ؛ كالعبادات

---

(٢) التغليظ في الحيف والرشوة ، رقم (٢٣١٣) ، [٣ : ٩١] ، وأخرجه الترمذي من حديث أبي هريرة ﷺ في : كتاب (١٣) الأحكام ، باب (٩) ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم ، رقم (١٣٤٠) ، [٣ : ١٢٢] بلفظ : (لعن رسول الله)

(١) نيل الأوطار ٢٧٧/٨ ، وتفسير القرطبي ٣٤٠/٢ ، ١٣٨/٦

(٢) الموافقات ١٨٠/٢

البدنية والمالية من طهارة وصلاة وصيام وزكاة وحج وما أشبه ذلك. أو من فروض الكفايات ، كالولاية العامة، من خلافة، ووزارة، ونقابة، وعرافة، وقضاء ، وإمامة صلاة، وجهاد وتعليم، وغير ذلك من الأمور التي شرعت عامة لمصالح عامة إذا فرض عدمها أو تركُ الناس لها انخرم النظام .

وهذا النوع لا يصح للمكلف أن يأخذ حظا من حظوظ الدنيا مقابل عمله فيه وينبوع الولاية العامة : الخلافة، وجداولها، الوظائف العامة في الدولة.

وإذا لم يصح لمن تولى ولاية عامة أخذ شيء على عمله من الأفراد فكيف تسد حاجات هؤلاء الناس القائمين بمصالح الناس العامة إذا لم يبح لهم الشرع أخذ أجر مباشر من الأفراد؟

يقال في الإجابة على ذلك كما ذكر الشاطبي : « أن من كان قائما بوظيفة عامة لا يتفرغ بسببها لأموره الخاصة به في القيام بمصالحة، ونيل حظوظه وجب على العامة أن يقوموا له بذلك ، ويتكفلوا له بما يفرغ باله للنظر في مصالحهم من بيوت أموالهم المرصدة لمصالحهم » [1] ولا يعني هذا أنه يحل له أن يأخذ مالاً من الأفراد لجاه أو في مقابلة عمل بمقتضى الولاية العامة. فالحاكم ليس له حق في أن يأخذ مالاً ممن حكم له أو عليه، والقاضي أيضاً لا يحل له ذلك سواء أكان ذلك عن طريق أجر أو رشوة أو هدية.

وقد جاء عن أحد التابعين أنه قال : « القاضي إذا أخذ الهدية فقد أكل السحت ، وإذا أخذ الرشوة بلغت به الكفر » [2] وإنما قال بلغت به الكفر ؛ لأن المعاصي بريد الكفر ، أو يقصد بكفره إن استحل الرشوة ؛ لأنها مجمع على تحريمها كما تقدم ، أو أنها تجعله يحكم

---

(١) الموافقات ٢/١٨٤ .

(٢) أخرجه عن أبي وائل عن مسروق : ابن أبي شيبة في مصنفه : كتاب (١٣) البيوع والأقضية ، باب (٢٥٢) الوالي والقاضي يهدى إليه ، رقم (٢١٩٤٦) ، [٤ : ٤٤٧] والنسائي في سننه : كتاب (٥١) الأشربة ، باب (٤٣) ذكر الرواية المبينة عن صلوات شارب الخمر ، رقم : (٥٦٨١) ، [٤ : ٧١٧] وسعيد بن منصور في سننه : برقم (٧٣٨). ووهم الشوكاني في النيل (٤ : ٦٢١) فجعله من قول أبي وائل ، والصواب : أنه من منقوله عن مسروق.

بغير ما أنزل الله .

فالشارع الحكيم عندما حرّم الرشوة بجميع صورها ، وما يلحق بها من هدايا لم يقصد بذلك حماية الأموال من أكلها بالباطل فحسب ، بل مقصوده الأعظم في ذلك حماية ميزان العدل بين الناس ، حتى لا تتعرض حقوقهم ومصالحهم للضياع باختلال موازين العدل

تجريم الرشوة في نظام مكافحة الرشوة بالمملكة العربية السعودية (١):

الرشوة جريمة عمدية يقوم الركن المعنوي فيها على القصد الجنائي العام لدى الموظف المرتشي باعتباره فاعلاً للجريمة ، أما الراشي أو الوسيط فاعتبارهما شركاء في الجريمة يقتضي توافر قصد الاشتراك عندهما حسبما تتطلبه القواعد العامة في الأعمال التابعة

والقول بأن الرشوة جريمة عمدية مؤداه ضرورة توافر القصد العام بعنصرية (الإرادة والعلم) في حق الموظف المرتشي ، وهو ما يتحقق عندما تتجه إرادته إلى طلب الرشوة أو قبولها أو أخذها ، مع علمه بمقابلها الممثّل في عبثه بنزاهة الوظيفة

إثبات القصد في الرشوة :

لما كان القصد الجنائي أمراً خفياً ، فإن استخلاصه يكون بإدراك الظروف المحيطة بالدعوى ، والأمارات والمظاهر الخارجية التي يأتيها الجاني ، وتكشف عما يضمره في نفسه. وعملية الاستخلاص هذه تترك للقاضي الذي يعد قيامه باستخلاص القصد وإثباته أو نفيه من الأمور الموضوعية التي لا رقابة بشأنها ، ما دام الاستنتاج معقولاً من وجهة النظر القانونية

عبَّر ديوان المظالم في حكم له عن القصد الجنائي المطلوب في جريمة ارتشاء الموظف العام ، في إحدى القضايا ، بقوله : « إن القصد الجنائي يتوافر في حق المتهم من علمه بصفته، وأنه موظف عام من اختصاصات وواجبات وظيفته ضبط المخالفات المرورية واقتياد

---

(١) نظام مكافحة الرشوة بالمملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م ١٥) وتاريخ ١٣٨٢/٣/٧هـ

مرتكبيها إلى إدارة المرور ، ومن اتجاه إرادته إلى التغاضي عما ارتكبه السائق المبلغ من مخالفة مرورية لقاء ما أخذه من عطية »

وتطبيقاً لذلك من قضاء ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية، ما يلي :

- أن القصد الجنائي في جريمة ارتشاء موظف عام ، يتوافر من واقع ما استخلصته هيئة الحكم من أن المتهم كان مدركاً وقت طلب وأخذ الرشوة أنها مقابل الإخلال بواجبات وظيفته ، وأن إرادته اتجهت إلى طلب الرشوة وأخذها .
- أن القصد الجنائي في جريمة المكافأة اللاحقة يتوافر لدى المتهمين من علمهما بما تفرضه عليهما وظيفتهما ، من عدم جواز اقتضاء مقابل مالي من طالبي الاشتراك في الخدمة الهاتفية ، لدى تركيب هواتف لهم ، ومن اتجاه إرادتهما إلى طلب المكافأة وأخذها [1].
- وفي جميع الأحوال يقع عبء إثبات القصد الجنائي على عاتق جهة الحكم ، ولا يصح افتراضه لمجرد وقوع الركن المادي وثبوته ، وذلك تأسيساً على قاعدة : « الأصل في الإنسان البراءة » . وقاعدة : « المتهم بريء حتى تثبت إدانته » [2]

---

(١) جرَّم نظام مكافحة الرشوة في المملكة العربية السعودية المكافأة اللاحقة ؛ لما يترتب عليها من آثار سيئة في الوظيفة العامة المادة ٦ من مكافحة الرشوة والتزوير ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٣٦ في ١٤١٢/١٢/٢٩هـ.

(٢) قاعدة اليقين لا يزول بالشك ص ١٠٠-١٠١

ثانياً : أثر النية في جريمة التزوير :

أولاً : في القانون المصري :

من الجرائم المخلة بالمصلحة العامة ، جرائم التزييف التي تقع على العملة ، وجرائم التزوير التي تقع على الأختام والعلامات ، وجرائم التزوير في المحررات الرسمية أو العرفية ، ويجمع هذه الجرائم أنها تقوم كلها على تغيير الحقيقة ، وأن هذا التغيير كاف لتحققها دون اشتراط استعمال لاحقٍ للشيء الواقع عليه التغيير أو تحقق ضرر فعلي من جرائه [١]

وتستلزم هذه الجرائم قصداً خاصاً ، قوامه الرغبة في التعامل بالشيء موضوع الجريمة فيما زيف أو زور من أجله [٢]

نوع القصد في جريمة التزوير :

يرى غالبية شراح القانون في مصر أن القصد الجنائي في جريمة التزوير قصد خاص ، وهذا يعني أنه لا بد من نية خاصة في هذا الفعل ، تتجه إلى غرض معين يكون هو الهدف من هذا السلوك [٣]

وهناك نية أخرى تتعلق بالمحرر المزور ، وهي نية استعماله بحيث يكون الهدف المقصود من التزوير

والواقع أن لجريمة التزوير نية خاصة ، ولجريمة استعمال المحرر المزوَّر — وهي جريمة مستقلة — نية خاصة ، غير أن النية الأولى معتبرة قانوناً ، بخلاف الثانية .

الأهمية القانونية للنية في جريمة استعمال المحرَّر المزوَّر :

يعوِّل القانون على النية في جريمة استعمال المحرر المزور ، ويظهر ذلك بوضوح من الملاحظات التالية

---

(١) شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ١٠٧

(٢) الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام ص٣٥٨.

(٣) جرائم التزييف والتزوير ص ٤٣

- أن القانون يميز بين جريمة التزوير وجريمة استعمال المحرر المزور، ويجعل للأخيرة كيانها الذاتي وعناصرها الخاصة بها ، ومن ثم تكون لها بواعثها الدافعة إليه.

- استقرت أحكام القضاء المصري على أن القصد الجنائي في جريمة التزوير ينحصر في أمرين : الأول . عام ، والثاني : خاص بجريمة التزوير ، وهو اقتران ذلك بنية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله بصرف النظر عما يمكن أن يظهر من البواعث الأخرى التي تدفع إلى ارتكاب جريمة استعمال المحرر المزور [1]، ولا يقدح هذا . ذهبت إليه محكمة النقض في بعض أحكامها من أن « القصد الجنائي في التزوير يتحقق بعلم المتهم أنه يغير الحقيقة بغض النظر عن البواعث التي دفعته إلى ذلك » .

- أن جانباً من القانون يصف النية الخاصة التي هي قوام القصد في جريمة التزوير بأنها باعث ، ويشير إلى أن علة التخبط في شأن تلك النية يرجع إلى عدم التزام المبادئ العامة في تحديد فكرة القصد الجنائي بوجه عام ، وذلك أن هذا الأخير علم وإرادة ، فإذا طلب القانون فوق ذلك نية خاصة ، أي : باعثاً من نوع معين ، فإن القصد الجنائي لا يتحقق إلا به ، ولعل الخلط الذي وقع فيه جانب من القانون وسارت عليه أحكام النقض عند تحديد مدلول النية المشار إليها في جريمة التزوير — حيث قيل بأنها نية الإضرار — إنما يرجع إلى الخلط بين مقومات ودوافع كل من جريمة التزوير وجريمة استعمال المحرر المزور، فنية الإضرار إنما ينظر إليها في وقتها ، وهو وقت استعمال المحرر المزور ، فتكون هذه النية عاملاً نفسياً يدفع إلى وضع المحرر المزور موضع الاستعمال المضر

---

(١) نقض مصري أول مايو سنة ١٩٣٣ المجموعة الرسمية س٣٤ رقم ١٤٦، ص٦-٢٣، ٩يناير سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية، ج٤ رقم ٣٣٨ ص٤٢٤، ١٣ مارس سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ٣٦٩ ص٦٣١، ٣مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٣١٨ ص٤٦٢، ١٣ مارس سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج١ ص-٤٣ ، ١٨ ابريل سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س٣ رقم ٢٩٣ص٧٨٥، ٨ فبراير سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س٥ رقم ٩٨ ص٣٠٥، ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س٦ رقم ٤٠٦ ، ص١٣٨٥ ، ٤ ديسمبر ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س١٢، رقم ١٩٦ ص٩٥٠.

ثانيا : في نظام مكافحة التزوير بالمملكة العربية السعودية [١] :

التزوير واستعمال المحررات المزورة جريمة عمدية ، يقوم ركنها المعنوي على القصد الجنائي العام بعنصريه : العلم والإرادة ، فلا بد أن يكون الجاني عالماً بتزوير المحرر الذي يستعمله ، وأن تتجه إرادته إلى استعماله على النحو الذي تم به .

ويلزم إقامة الدليل على علم المتهم بتزوير المحرر ، فلا يكفي مجرد إمساكه بالورقة المزورة أمام الجهة التي قدمت لها ، مادام لم يثبت أنه هو الذي قام بتزويرها أو شارك في هذا الفعل [٢]

أما إذا كان المستعمل هو نفسه المزور ، فإن علمه بتزوير المحرر يكون مستفادا بالضرورة من كونه مرتكب التزوير، ومن ثَم لا يلزم البحث في معرفة قصده. وإذا ثبت جهل الجاني بتزوير ما يستعمله من محرر ، انتفى عنه العلم الذي هو عماد الركن المعنوي في الجريمة [٣].

ومثال ذلك أن يعطي مُزورٌ الشيك الذي زوره إلى شخص حسن النية ويطلب منه التوجه إلى البنك لصرفه ، بحجة انشغاله وضيق وقته ، أو يسلّم متهم بالزنا إلى محاميه وثيقة كاذبة تثبتُ زواجه بمن ضبطَ يواقعها ، فيستند إليها المحامي ويقدمها ضمن حافظة مستنداته إلى المحكمة معتقداً صحتها

وينتفي القصد كذلك متى ثبت عدم اتجاه إرادة المتهم إلى استعمال المحرر المزور

ومثال ذلك أن يكتشف المحامي ــ في مثالنا السابق ــ تزوير المحرر المسلّم إليه من المتهم فيستعيده من حافظة مستنداته ، إلا أن أحد أعوانه يضمه إلى الحافظة اعتقاداً منه بأن المحامي

---

(١) نظام مكافحة التزوير بالمملكة العربية السعودية ، الصادر بالمرسوم الملكي الكريم، رقم ٥٣ وتاريخ ١٣٨٢/١١/٥هـ

(٢) نقض مصري ١٦ فبراير سنة ١٩٦٥، مجموعة أحكام النقض ، س ١٦ رقم ٣٢ ، ص ١٤٠

(٣) القرار رقم هـ/١/ ٢٣ لعام ١٤٠١هـ الصادر في القضية رقم ٩٩/١/ف لعام ١٤٠١هـ بجلسة ١٤٠١/٤/٦هـ المنعقدة بمقر ديوان المظالم بالرياض منشور بمجموعة القرارات ص٢٢

قد تركه عن سهو ، أو أن يدس خصم لخصمه محرراً بقصد تشويه سمعته أمام القاضي ففي هذه الأحوال وما شابهها ، لا يقوم القصد في حق المتهم بسبب انتفاء عنصريه من العلم والإرادة معاً [١].

التحقق من القصد الجنائي في قضايا التزوير في القضاء بالمملكة العربية السعودية:

من التطبيقات العملية في شأن استخلاص القصد الجنائي في قضايا التزوير بالمملكة العربية السعودية : ما ورد في بعض القرارات الصادرة بشأن هذه القضايا على النحو التالي :

- أن استخلاص هيئة الحكم تَوافُرَ القصد الجنائي في حق المتهم قد تم من ارتكابه فعل التزوير عن علم وإدراك ، وبنية استعمال المحرر المزور [٢]
- أن استخلاص القصد الجنائي من خلال ما قام به المتهم في الأوراق من إجراء التعديل المغاير للحقيقة ، كان نتيجة تفكير من جانبه ، وموازنته بين انتظار الموظف المختص أو إجراء التعديل ، ومن ثم فإن اختياره للأمر الثاني يكشف عن قصده الجنائي في ارتكاب التزوير[٣].
- أنه لا يؤثر على توافر أركان الجريمة في حق المتهم ، ما قام به من دفاع قائم على أنه لم يكن في نيته صرف الشيكين ؛ لأن جريمة التزوير يعاقب عليها ولو لم يستعمل الجاني المحرر المزور ، واستخلاص هيئة الحكم توافر نية استعمال المحرر فيما زور من أجله القصد الخاص بدلالة احتفاظ المتهم بالمحررين المزورين حتى تم ضبطهما معه بمعرفة الشرطة [٤].

فإذا خلا الحكم من بيان كيفية استخلاص القصد الجنائي وإثباته فإنه يكون معيباً. وإذا

---

(١) جرائم التعزير المنظمة في المملكة العربية السعودية ص٢٧٩ ، وجرائم التزوير والرشوة في المملكة العربية السعودية ص٨٧

(٢) القرار رقم هـ/١/٦١، في القضية رقم ١٤١٣/١/ق لعام ١٤٠٠هـ، منشور بمجموعة القرارات، ص١٠٥

(٣) القرار رقم هـ/١/٧٢، في القضية رقم ٤٩٤/١/ق لعام ١٤٠٠هـ، منشور بمجموعة القرارات، ص ١٢٤

(٤) القرار رقم هـ/ ١/ ١٠٨، في القضية رقم ٤٥٠/١/ق لعام ١٤٠٠هـ ، منشور بمجموعة القرارات، ص٣١٦.

كانت الإدانة بناء على اعتراف المتهم باقتراف الجريمة وشمول هذا الاعتراف لكافة جوانبها المادية والمعنوية ، فإن ذلك كافٍ ولا يكون هناك أهمية لبيان كيفية استخلاص وإثبات القصد الجنائي.

عقوبة جريمة استعمال المحررات المزورة في المملكة العربية السعودية:

قررت المادة السادسة من نظام مكافحة التزوير رقم (١١٤) لسنة ١٣٨٠هـ معاقبة كل من يثبت استعماله للمحررات المزورة بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من ألف إلى عشرة آلاف ريال .

وقد وردت العقوبتان السابقتان على سبيل الجمع بينهما وجوباً ، فلا يملك القاضي تطبيق أيهما على سبيل الخيار .

ويتبين من العقوبة السابقة أن المنظم قد قرر لجريمة الاستعمال عقاباً أشد من جريمة التزوير في الأوراق العرفية في جميع الأحوال ، وكذلك التزوير في الأوراق الرسمية الصادرة من موظف مختص [1].

وعلة هذا التشديد ليست بخافية ، فإذا كان التزوير في المحرر يشكل خطراً أو ضرراً احتمالياً على المصلحة التي عناها المنظم بالحماية في هذه الجريمة (الثقة العامة في المحررات)، فإن فعل الاستعمال يجسد هذا الضرر ويحيله إلى أمر واقعي ، مما يجعل فاعله خليقاً بعقاب مشدد.

(١) جرائم التعزير المنظمة في المملكة العربية السعودية ص٢٨٠.

ثالثاً : أثر النية في جريمة الشيك بدون رصيد :

يعتبر الشيك من أهم الأوراق التجارية التي تتداولها الأيدي في التعامل ، ويكاد يكون بمثابة النقود، يقوم بوظيفتها في الأخذ والعطاء بين الناس ، وهو كالنقود أداةُ وفاء لا أداة ضمان كالكمبيالة وغيرها من الأوراق التجارية .

وأمام الوظيفة المهمة التي يؤديها الشيك في نطاق التعامل بوصفه أداة وفاء ، كان من الطبِعي أن يحيطه القانون بضمانات كافية تكفل المحافظة على ثقة الناس في التعامل به وإحلاله محل النقود ، وخاصة أن ازدياد النشاط في التعامل وتقدم الوعي المصرفي في الدولة ، سوف يؤدي إلى زيادة التعامل بالشيكات ، ومن هنا تولدت مصلحة اجتماعية، اقتضت تجريم العبث بالشيكات وعدم الاكتفاء بالجزاءات المدنية المترتبة على ذلك لعدم فاعليتها وكفايتها

وقد عنى القانون الفرنسي بهذا الأمر ، خاصة على إثر ما رآه من كثرة حوادث إعطاء شيكات بدون رصيد ، وقصور قواعد جريمة النصب في المعاقبة على تلك الحوادث ، فقد جرى قضاء المحاكم هناك على أن إعطاء شيك بدون رصيد ، والتوصل بذلك إلى الحصول على مال الغير ، لا يمكن أن يعتبر من قبيل الطرق الاحتيالية ، فما تحرير الشيك إلا كذب مسطور ، وما دام لم يعزز بشيء خارجي فما هو إلا كذب لا يكفي لتكوين وسيلة نصب [١]

مفهوم سوء النية في الشيك بدون رصيد :

إعطاء شيك بدون رصيد جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي [٢]

والسؤال : ما نوع القصد الجنائي المتطلب في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد؟ هل هو قصد خاص أو يكفي القصد العام [٣] ؟

---

(١) نقض مصري ٨ يونيه سنة ١٩١٢ دالوز سنة ١٩١٣ ص١٥٤.

(٢) نقض مصري ١٤ فبراير سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض س٢٣ رقم ٣٧ ص١٤٢

(٣) شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، د. محمود محمود مصطفى ، ص٢٢٠

إن علة هذا التساؤل هو أن القانون المصري والفرنسي قد عبرا عن القصد الجنائي في هذه الجريمة بعبارة " سوء النية " وقد ورد في مناقشات البرلمان (للمادة ٣٣٧ عقوبات مصري) عن معنى سوء النية ، ما يلي : « أنه من الجائز أن يحرر شخص شيكاً وهو يعلم أنه ليس له رصيد في البنك ، ولكنه ينتظر أن يكون له رصيد في موعد الدفع يفي بصرف قيمة الشيك ، فليس في هذا جريمة وإن كان فيه إهمال ظاهر » (١) .

وقد كان القضاء المصري يستلزم في جريمة إصدار الشيك بدون رصيد توافر قصد خاص هو قصد الإضرار أو الإثراء على حساب الغير (٢).

إلا أنه يمكن القول بأن القضاء المصري استقر بشكل واضح على القول بأن كل ما يتطلبه القانون من ركن معنوي في هذه الجريمة هو توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني ، وهو ما يقتضي إصدار الشيك حال كونه يعلم وقت إصداره بأنه ليس له رصيد قائم وقابل للسحب (٣)

وقد عبرت محكمة النقض المصرية على هذه المعاني بقولها إن هذه الجريمة تتحقق متى أصدر الساحب الشيك وهو عالم وقت تحريره بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب، أو أن سوء النية يتوافر بمجرد علم الساحب بعدم وجود مقابل وفاء الشيك في تاريخ السحب، ومن ثم فلا يجدي الطاعن ما دفع به من أنه أوفى بقيمة السندات التي أصدرت الشيك ضماناً لها، وأن وفاءه بها قد تم قبل تقديم الشيك إلى البنك المسحوب عليه لصرف قيمته ما دام أن بفرض صحة هذا الدفاع لم يسترد الشيك من المجني عليه (٤). كما قالت المحكمة : إن مجرد إصدار الأمر بعد الدفع يتوافر به القصد الجنائي بمعناه العام في جريمة إعطاء شيك لا يقابله

---

(١) الوسيط في قانون العقوبات ، القسم الخاص ص ٢٧٠ ، وقانون العقوبات ، القسم الخاص ص ٢٩

(٢) نقض مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٤٦ مجلة التشريع والقضاء المختلط ٥٨ ص ٨٥.

(٣) نقض مصري ١٩ فبراير سنة ١٩٤٠ القواعد القانونية ج٥ رقم ٦٣ ص ١٠١، أول يونيه سنة ١٩٤٨ ج٧ رقم ٦٤٤ ص٥٧٩، ١٥ يناير ١٩٥١ س٢ رقم ١٨٩ ص٥٠١، ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٥١ س٤ رقم ٤٤ ص١١١، ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥١ رقم ٩٩ ص ٢٦٢، ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٥٢ س٤ رقم ٢٣ ص٥٢، ١٣نوفمبر سنة ١٩٥٦ س٧ رقم ٣٢٠ ص١١٥٧، ٢٢ مايو سنة١٩٦١ س١٢ رقم ٥٨٦، ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٢ رقم ٢٠٤ ص٨٤٦.

(٤) نقض مصري ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س١٧ رقم ١٨٨ ص ١٠٠٥، ٥مارس سنة ١٩٧٢ س٢٣ رقم ٦٤ ص ٢٧٤.

رصيد والذي يكفي فيه علم من أصدره بأنه إنما يعطل دفع الشيك الذي سحبه من قبل، ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التي دفعته إلى إصداره ، لأنها من قبيل البواعث التي لا تأثير لها من قيام المسئولية الجنائية [١].

كما ذهبت محكمة النقض إلى أن عبارة "سوء النية" الواردة في (المادة ٣٣٧ عقوبات مصري) لا تفيد شيئاً آخر غير استلزام القصد الجنائي العام دون أن تشير إلى قصد خاص من أي نوع كان [٢].

إثبات سوء النية في جريمة إصدار الشيك بدون رصيد :

الأصل أن تلتزم سلطة الاتهام بإثبات توافر القصد الجنائي لدى المتهم ، ولكن هذا الأصل يرد عليه تحفظ ، فإصدار المتهم شيكاً بدون رصيد ينطوي على علم بعدم وجود الرصيد ؛ إذ الوضع الطبيعي أن يعلم كل شخص بما إذا كان له رصيد ومقدار هذا الرصيد ، أو بعبارة أخرى إن عدم وجود رصيد كاف قابل للسحب يعد قرينه على سوء النية، ولذلك استقر قضاء محكمة النقض على افتراض علم الساحب بعدم وجود الرصيد « من مجرد إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب » [٣] وأسندت هذا الافتراض إلى التزام الساحب أن يرقب تحركات رصيده محتفظاً فيه بما يفي بقيمة الشيك حتى يتم صرفه[٤].

وهذا الافتراض يقبل إثبات العكس، فإذا أثبته الساحب انتفى القصد الجنائي ، ودفعه بانتفاء القصد دفع جوهري، والقول بتوافر القصد أو انتفائه من شأن قاضي الموضوع [٥]

---

(١) نقض مصري ٢١ نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س١٧ رقم ٢٠٩ ص١١٥، ١٧ مارس سنة ١٩٦٧ س١٨ رقم ١٠٣ ص٥٣٤.

(٢) نقض مصري ١٣ أكتوبر سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س٢٠ رقم ٢٠٠ ص١٠٢٧

(٣) نقض مصري ١٠ أكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س١١ رقم ١٢٧ ص٦٧٠، ٥ مارس سنة ١٩٧٢ س٢٣ رقم ٦٤ ص٢٧٤

(٤) نقض مصري ١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س٢٠ رقم ٢٥٦ ص١٢٦٦، ٢١ اكتوبر سنة ١٩٦٦ س١٧ رقم ١٩٣ ص١٠٢٧، ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٢ س٢٣ رقم ٥٤ ص ٢٢٩

(٥) نقض مصري ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س٣ رقم ٤٤ ص١١١

جريمة الشيك بدون رصيد في المملكة العربية السعودية :

جريمة سحب شيك غير قابل للوفاء جريمة عمدية يقوم ركنها المعنوي على القصد الجنائي ، فلا يكفي فيها الخطأ أو الإهمال ، وكل جريمة عمدية تستلزم قيام القصد الجنائي في حق الجاني

لكن يقال هنا ــ أيضا ــ : هل يُكتفى في هذه المسألة بالقصد العام ، أو يلزم فيها قصد خاص ؟.

وتقتضي الإجابة على هذا السؤال التعرض للألفاظ التي استخدمها المنظم السعودي ؛ تعبيراً عن القصد المطلوب في الجريمة ودلالة هذه الألفاظ فيما نحن بصدده [١]

عبرت المادة (١١٨) من نظام الأوراق التجارية (المعدلة) [٢]، عن الركن المعنوي في الجريمة بقولها : « كل من أقدم بسوء نية على ...» ، أما عن دلالة عبارة : سوء النية ، على القصد المتطلب في الجريمة فلم يتركه المنظم لاجتهاد الشراح واستنباطهم ، فقد أبانت المذكرة التفسيرية لنظام الأوراق التجارية المقصود (بسوء النية) الذي عنته المادة (١١٨) بقولها : وقد ثار الخلاف على معنى سوء النية في هذا الخصوص على رأيين :

الرأي الأول : فسر بعضهم سوء النية على أنه مجرد علم الساحب بعدم وجود مقابل الوفاء ، أو بعدم كفاية المقابل الموجود عند تقديم الشيك للوفاء ، أو بمدلول الأمر الصادر منه بعدم الدفع

الرأي الثاني : يرى أصحابه أنه لا يكفي علم الساحب بقيام واقعة من هذه الوقائع الثلاث التي عددتها المادة ، بل يلزم أن يقصد الساحب في هذه الأحوال إلى الإضرار بحقوق الحامل

وعلى ذلك فإذا سحب شخص شيكاً يعلم عدم وجود مقابل وفاء كاف لدفع قيمته ، وسلمه إلى شخص يعلم بعدم وجود مقابل الوفاء ، فإن الساحب يبقى خليقاً بالعقاب وفقاً للرأي الأول ، ولكنه ينجو من العقاب وفقاً للرأي الثاني ؛ لأنه وإن علم بعدم وجود مقابل

(١) جرائم التعزير المنظمة في المملكة العربية السعودية ص٣٨٠.

(٢) نظام الأوراق التجارية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم ٣٧ وتاريخ ١١/١٠/١٣٨٣هـ

وفاء عند سحب الشيك إلا أنه لم يقصد الإضرار بحقوق الحامل الذي تلقى الشيك عن بينة من الحقيقة.

وكذلك إذا أمر الساحب المسحوب عليه بعدم دفع قيمة الشيك للحامل، فإن الساحب يعاقب وفقاً للرأي الأول حتى ولو كان لديه سبب مشروع يدعوه إلى إصدار الأمر، كأن يكون قد عجل الوفاء للحامل دون أن يسترد منه الشيك، أو كأن يكون قد سلم الشيك للحامل ثمناً لبضاعة التزم الأخير بتوريدها ثم نكل الحامل عن تنفيذ التزامه أو نفذه تنفيذاً معيباً. ولكن الساحب الذي يأمر المسحوب عليه بعدم الدفع بسبب مشروع فإنه ينجو من العقاب وفقاً للرأي الثاني؛ لأنه لم يقصد الإضرار بحقوق الحامل وإنما قصد حماية حقوقه هو

وقد صدر النظام عن المعنى الملحوظ في الرأي الثاني ؛ إيثاراً للتدرج وتخفيفاً من نتائج الرأي الأول في بعض الفروض ، على أن يفترض في الساحب سوء النية متى ثبتت واقعة من الوقائع الثلاث التي عددها المادة ، ويبقى عليه هو أن يدفع عن نفسه سوء النية بالتدليل على أنه لم يقصد الإضرار بحقوق الحامل [١].

وهكذا تكون المذكرة التفسيرية للنظام قد كشفت النقاب صراحة عن وجهة المنظم في الانحياز في تفسير المقصود "بسوء النية " الوارد في نص المادة (١١٨) إلى الرأي الذي يصرف دلالتها إلى لزوم قيام نية خاصة لتوافر الركن المعنوي في جريمة سحب شيك غير قابل للوفاء ، وتتمثل هذه النية في (قصد الإضرار بحقوق الحامل) [٢]

---

(١) ينبغي ملاحظة إضافة واقعة (تحرير الشيك أو التوقيع عليه بصورة تمنع صرفه) إلى الوقائع الثلاث التي أشارت إليها المذكرة التفسيرية، لأن هذه الواقعة قد استحدثها المنظم في التعديل الذي أدخله على نص المادة (١١٨) من نظام الأوراق التجارية سنة ١٤٠٩هـ، والذي جاء لاحقاً لتاريخ صدور المذكرة التفسيرية لهذا النظام بطبيعة الحال.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن هذا المنحى من جانب المنظم السعودي في تفسير دلالة عبارة (سوء النية)، يخالف المستقر في قضاء الأنظمة المقارنة التي استخدمت ذات العبارة السابقة تدليلاً على الركن المعنوي اللازم في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد. فقد جرى قضاء هذه الأنظمة (مصر ، والكويت، ولبنان، وفرنسا قبل تعديل سنة ١٩٧٥ الذي اشترط صراحة قصد الإضرار) على القول بتوافر سوء النية في هذه الجريمة بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له قابل للسحب في تاريخ إصداره، دون استلزام نية خاصة

رابعا : أثر النية في جرائم المخدرات :

القصد اللازم في جرائم المخدرات يختلف بحسب النمط السلوكي الذي يتخذه الركن المادي في الجريمة ، فبعض هذه الأنماط يلزم فيها القصد الخاص ، وبعضها يكفي فيه القصد العام

ولما كان القصد العام لا غنى عنه في جميع الجرائم فسأتكلم عنه أولا :

القصد العام :

يتحقق القصد العام في جرائم المخدرات بتوافر عنصريه من : علم، وإرادة في حق الجاني.

والعلم الذي ينبغي أن يحيط به الجاني ، يلزم أن ينصب على الأركان والعناصر اللازمة قانوناً لقيام الجريمة

فينبغي أن يكون الجاني عالماً بكُنْه المادة التي تكون محلاً لسلوكه المادي وبأنها مخدر أما علمه بحظر التعامل غير المشروع في المخدر ، أو بأن المخدر مما يندرج في قائمة المواد المخدرة المحظورة نظاماً ، فهو أمر يفرض القانون تحققه لدى كل فرد ؛ لأن القاعدة أنه يفترض في الكافة العلم بالقانون ، ولا يقبل من أحد العذر بجهل أحكامه.

والعلم بطبيعة المادة التي يرد عليها سلوك الجاني – الذي هو جوهر القصد فيه – لا يكون مفترضاً ، وإنما ينبغي على المحكمة إثباته في حق المتهم ، كي تكون الإدانة قانونية ، والمحكمة ملزمة بأن تظهر في حكمها بالإدانة أركان الجريمة وعناصرها كما هي ثابتة في الواقعة المعروضة عليها

واستظهار المحكمة علم المتهم بأن ما يحوزه أو يحرزه من المواد المخدرة ، إنما يكون من ظروف الدعوى وملابساتها ، مسألة موضوعية يستظهرها القاضي على أي نحو يراه، مادام أنه يتضح من مدونات الحكم توافره فعلياً [1] .

---

(١) نقض مصري ٨ اكتوبر ١٩٦٣ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ١٨ ص ١٠٣٧

إلا أن التزام المحكمة باستظهار علم الجاني بِكُنْه ما يحرزه من مادة مخدرة ليس مؤداه التزامها بالتحدث استقلالاً عن هذا العمل ، إلا إذا كان محل شك ، وتمسك المتهم بنفيه عنه ورأت المحكمة إدانته [١].

وفضلاً عن عنصر العلم فإنه يلزم لاكتمال القصد في حق المتهم توافر عنصر الإرادة لديه ، بأن يثبت إتيانه للسلوك المجرم بإرادة حرة. وبناء على ذلك فإنه ينتفي القصد في الأحوال التي يثبت فيها خضوع المتهم لإكراه مادي أو معنوي سلبه إرادته في اختيار سلوكه ، وذلك طبقاً للقواعد العامة في نفي القصد الجنائي

ومتى توافر عنصرا العلم والإرادة قام القصد الجنائي العام بصرف النظر عن لون الباعث ، الذي يعد أمراً أجنبيا عن القصد وليس من عناصره [٢] فيستوي أن يكون الباعث على حيازة المخدر هو الرغبة في دسه للغير لتلفيق التهمة له ، أو الرغبة في دخول السجن هربا من معضلات الحياة ، أو محاولة إخفاء أدلة جريمة حيازة مخدر واقعة من شخص آخر أو هو حب الاستطلاع ، او الاستعانة بما يشيعه من جرأة في النفس على ارتكاب جريمة ، أو تخفيف حدة الام يعاني منها المتهم أو غير ذلك من بواعث.

والقصد العام يكون كافياً لتكوين ركن العمد اللازم في جرائم تعاطي المواد المخدرة فيكفي لقيام الركن المعنوي في هذه الجرائم ثبوت علم المتهم بِكُنْهِ المادة المخدرة التي يتعاطاها بإرادته الحرة أياً كان الباعث إلى تعاطيه هذه المادة

القصد الخاص :

الأصل أن القصد العام يكون كافياً لتكوين ركن العمد في الجرائم العمدية ما لم يتطلب القانون قصداً يضاف إليه وقد يتمثل هذا القصد الخاص : إما في استلزام قيام باعث خاص يكون هو دافع المتهم ومحرك سلوكه – وذلك استثناء من القاعدة العامة في عدم الاعتداد

---

(١) نقض مصري ١٥ يونيه ١٩٦٥ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ٢١ ص١٠٣٨

(٢) نقض مصري ١٨ يناير ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض س٣٥ رقم ١٢، ص ٦٥

بالبواعث في مجال القصد الجنائي – وإما في طلب تَحَقُّقِ نتيجة معينة من سلوك الجاني.

وإذا كان القصد الخاص لا يكون إلا بنص نظامي ، فليس معنى ذلك أنه يجب أن تأتي عبارات النص وألفاظه صريحة في تَطَلُّب هذا القصد ، وإنما يكفي أن يكون القصد الخاص مستفاداً من دلالة عبارات النص ومقصد المنظم منها.

والمستفاد من النصوص المنظمة لجرائم المخدرات في النظام بالمملكة العربية السعودية ، أنه لا قيام للركن المعنوي في هذه الجرائم – باستثناء جريمة التعاطي كما بينا – إلا بتوافر قصد خاص لدى الجاني يضاف إلى عنصري القصد العام (العلم والإرادة) على التفصيل التالي :

أولا : قصد الطرح للتداول:

١ـ قصد الطرح للتداول في القانون المصري :

بينا سلفا أن تهريب المخدرات وترويجها ينطوي على حيازة أو إحراز لها في ذات الوقت من حيث ماديات السلوك فيها. إلا أن تجريم المنظم فعل الحيازة باعتباره جريمة مستقلة عن جريمتي التهريب والترويج ، وتقريره عقاباً له أخف وطأة وجسامة بشكل ملحوظ – عما قرره من عقوبات لهاتين الجريمتين رغم تطابق الماديات في هذه الجرائم – كل ذلك يدلل على وجهة المنظم في بناء تفرقته في العقاب على أساس صورة الجانب المعنوي المكون لهذه الجرائم والمصاحب لفعل الحيازة فيها الذي يمثل جانبها المادي

ولما كان الجانب المعنوي في جرائم المخدرات كلها يفترض توافر القصد العام ، فإن التمييز بينها من هذه الزاوية لن يتأتى إلا بالنظر إلى اختلاف صورة القصد الخاص المتطلب نظاماً فيها.

والقصد الخاص المتطلب نظاماً في جريمة التهريب هو قصد طرح المخدر للتداول بين الناس بغير تمييز

وقد علم مما سبق أن قضاء النقض المصري استقر على أن جريمة جلب المخدر لا تقوم

إلا إذا كانت كمية المخدر المجلوب تفيض عن حاجة الشخص واستعماله الخاص، ملحوظاً فيها طرحه وتداوله بين الناس . وقد أدى ذلك إلى القول بأن التهريب (جلبا أو تصديراً) لغير قصد الطرح للتداول ، أي بنية الاستعمال الشخصي هو حيازة للمخدر وليس تهريباً في المعنى القانوني الصحيح .

٢ـ قصد الطرح للتداول في المملكة العربية السعودية :

وقصد الطرح للتداول المميز لجريمة التهريب عن جريمة الحيازة ، مستفاد من دلالة عبارات الفقرة الأولى من قرار هيئة كبار العلماء رقم (١٣٨) لسنة ١٤٠٧هـ الذي يُعتبر المصدر الشرعي للتجريم والعقاب في جرائم تهريب المخدرات

فقد بررت هذه الفقرة عقوبة القتل المقررة جزاء لمهرب المخدرات ؛ لما يسببه تهريب المخدرات وإدخالها إلى البلاد من أضرار جسيمة وأخطار بليغة ، وفساد عظيم لا يقتصر على المهرب نفسه بل يتعدى على الأمة بمجموعها

وغني عن البيان أن علة تقرير عقوبة القتل للمهرب – الممثلة فيما يسببه فعل التهريب من فساد لا يقتصر على المهرب نفسه وأضرار وأخطار بليغة على الأمة بمجموعها، حسبما جاء في النص السابق – لا يتصور قيامها إلا مع افتراض قصد الطرح للتداول المصاحب لفعل التهريب.

وقصد الطرح للتداول كما هو لازم كنِيَّةٍ خاصة في جرائم التهريب يكون لازماً كذلك في جرائم ترويج المخدرات .

وقد عبرت الفقرة الثانية من قرار هيئة كبار العلماء رقم (١٣٨) المشار إليه أعلاه عن هذا القصد – وهي بصدد بيان صور السلوك التي يتحقق بأي واحد منها فعل الترويج – في قولها : « ونحو ذلك من ضروب إشاعتها ونشرها » .

وهذا معناه أن النمط السلوكي المحقق لفعل الترويج لا يكون متصوراً إلا مقترناً بنية نشر المخدر وإشاعته بين الناس بحيث لا يتصور اكتمال النموذج النظامي لجريمة الترويج إلا بتوافر

هذه البينة الخاصة في حق المتهم والتي لا تختلف في معناها عن قصد التداول اللازم في جرائم التهريب .

بيد أنه إذا كانت جريمتا التهريب والترويج تتفقان في العناصر المكونة للركن المعنوي اللازم توافره فيهما – سواء بالنظر إلى القصد العام أو القصد الخاص – وأن كلاهما يشتمل في مادياته على حيازة للمخدر ، كما سلف ، فإن مظهر التمييز بينهما يتمثل في المكان الذي يباشر فيه فعل الحيازة للمخدر . فبينما يكون هذا المكان هو الحدود الإقليمية للدولة أو خط الدائرة الجمركية فيها في جرائم التهريب ، نجده في جرائم الترويج ينحصر في إقليم الدولة الداخلي.

لذلك يقال إن نقل المخدر من منطقة واقعة في حدود الدولة الإقليمية عبر الخط الجمركي فيها يعد تهريباً ، بينما نقل المخدر من مدينة إلى أخرى داخل البلاد يعتبر ترويجاً لا تهريباً .

ثانيا : قصد التعاطي :

قصد التعاطي أو الاستعمال الشخصي : هو القصد الخاص المميز لجريمة إحراز المخدر عن غيرها من جرائم التهريب والترويج

وهذا القصد الخاص اللازم في جرائم الحيازة لم يذكره المنظم صراحة في المادة (٣) من قرار مجلس الوزراء رقم(١١) في ١٣٧٤/٢/١هـ التي تعتبر المصدر النظامي في التجريم والعقاب على أفعال الحيازة للمخدرات [١] .

وقصد التعاطي يستخلص غالباً من ضآلة كمية المخدر المضبوط ، ما لم يكن الشكل

---

(١) تجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أن المادة (٢٥) من نظام منع الاتجار بالمواد المخدرة (سنة ١٣٥٣هـ) كانت – قبل استبدالها بالمادة (٣) المشار إليها في المتن – صريحة في استلزام قصد التعاطي أو الاستعمال الشخصي في جرائم الحيازة أو الإحراز، فكانت تنص على عقاب : « كل شخص يحوز أو يحرز أو يشتري بقصد التعاطي أو الاستعمال الشخصي جواهر مخدرة »

الذي ضبطت عليه المادة المخدرة وظروف الضبط يستدل منهما على قصد آخر غير قصد الاستعمال الشخصي. ومثال ذلك أن تكون المادة رغم ضآلتها مجزأة إلى قطع متساوية أو مختلفة الأوزان ، أو كانت المادة المخدرة المضبوطة قطعة واحدة لكن حائزها ضبط حال بيعه لها أو إهدائها للغير

ومفاد ما تقدم أن القصد الخاص هو العنصر المعول عليه في تكييف فعل الحيازة للمخدر ووصفه بكونه تهريباً أو ترويجاً – مع ملاحظة الاختلاف في عنصر المكان السابق الإشارة إليه بين هاتين الجريمتين – أو بكونه جريمة حيازة بقصد التعاطي

وإذا كان الأمر كذلك فإنه يكون لزاماً على المحكمة أن تستظهر في حكمها توافر القصد الخاص اللازم قيامه في الجريمة التي أدانت المتهم بها وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور

خامساً: أثر النية في التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي :

لم تتضمن كتب القدامى من فقهاء المسلمين تعريفاً للتعسف في استعمال الحق ، وقد عرفه بعض الباحثين المعاصرين فقال « هو تصرف الإنسان في حقه تصرفاً غير معتاد شرعاً » .

بيد أن هذا التعريف يخلط بين التعسف في استعمال الحق والتجاوز فيه ولذا عرفه آخر بأنه : « استعمال الحق لا للمصلحة المعتبرة شرعاً ، فالحق مشروع في ذاته ولا تجاوز أو تقصير ، وعدم المشروعية ترجع إلى الغاية المتوخاة منه » [١].

وهذا التعريف لا يخرج عن التعريف الذي أشرنا إليه في القانون الوضعي وهو : استعمال الحق لغير المصلحة ، أو الهدف الذي شرع من أجله مما يضر بالغير

وقد حصر بعض الفقهاء المعاصرين حالات التعسف في استعمال الحق في الحالات التالية:

الحال الأولى : استعمال الحق لمجرد قصد الإضرار بالغير :

وقد دل على هذه الحال قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ﴾ [٢]

ووجه الاستدلال من هذه الآية أن إمساك الزوجة بالرجعة حق للزوج ، وقد أمر الله تعالى باستعماله على نحو مشروع ونهى عن استعماله بصورة يقصد بها الإضرار ، وذلك كأن يطلق الرجل امرأته ثم يراجعها عند آخر يوم يبقى من الأجل ؛ بقصد الإضرار بها.

ويؤيد ذلك ما روي في سبب نزول هذه الآية الكريمة ، كما أخرج ابن جرير [٣] وابن

---

(١) نظرية التعسف في الفقه الإسلامي ص١٠

(٢) من الآية ٢٣١ من سورة البقرة

(٣) محمد بن جرير بن يزيد الطبري ، أبو جعفر ، شيخ المفسرين ، ومن كتبه : جامع البيان في تأويل آي القرآن ، ولد في طبرستان سنة ٢٢٤هـ وتوفي سنة ٣١٠هـ الأعلام ٦٩/٦

المنذر (١) ــ رحمهما الله ــ أن رجلاً من الأنصار يدعى ثابت بن يسار طلق زوجته حتى انقضت عدتها إلا يومين أو ثلاثا راجعها ثم طلقها ، فعل بها ذلك حتى مضت لها تسعة أشهر بقصد الإضرار بها لا بقصد رجعتها ، فنزلت الآية الكريمة تنهى عن الإضرار بالزوجة (٢)

وقال تعالى : ﴿ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ﴾ (٣) ، وجه الاستدلال من هذه الآية أن الله تعالى نهى عن الإضرار الواقع من أحد الزوجين بالآخر بسبب الولد ، وذلك بأخذ الوالد ولده من أمه ، وهذا إضرار بها ؛ إذ يلحق الضرر بقلبها الذي امتلأ حباً لولدها ، فيحرمها منه ولا سيما أن الشارع أثبت لها حق الحضانة ، فلا يجوز للأب أن ينتزع ولده من أمه وهو صغير ، ولا يجوز للأم أن تدفع الولد إلى أبيه وتمتنع عن إرضاعه قاصدة الضرر بالأب ، فقد لا يقبل الطفل غير أمه ، وقد يكون الأب معسراً لا يجد أجرة المرضعة ، كما تضمنت الآية تحريم الضرر الواقع بالمولود نفسه ، فقد نهت الأبوين عن الضرر بالولد الذي يلحقه بسبب فعل أحدهما (٤)

الحال الثانية : عدم تناسب مصلحة الحق مع الضرر الذي يصيب الغير :

ومن أمثلة ذلك ما قضى به الرسول ﷺ في قضية سمرة بن جندب ﷺ ، وذلك أن سمرة ابن جندب كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار ، قال ومع الرجل أهله ، قال: فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه ، فطلب إليه أن يبيعه فأبى ، فشكا الأنصاري إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ : « بعه » فأبى سمرة ، قال : « فاقلعه » فأبى قال : « فهبه ، ولك مثلها في الجنة » فأبى ، فقال رسول الله ﷺ : « أنت مضار » ، ثم قال لصاحب الحائط : « اذهب فاقلع نخله » (٥)

---

(١) أبو بكر ، محمد بن إبراهيم ابن المنذر النيسابوري الفقيه ، من كتبه : الإشراف في اختلاف العلماء ، والأوسط توفي سنة ٣١٨هـ سير أعلام النبلاء ١٤/٤٩٠-٤٩٢

(٢) تفسير الطبري ٢/٢٩٥

(٣) من الآية ٢٣٣ من سورة البقرة

(٤) تحريم فكرة التعسف ص ٦٩

(٥) أخرجه من حديث سمرة بن جندب ﷺ : أبو داود في :كتاب (١٨) الأقضية ، باب (٣١) أبواب من =

ووجه الاستدلال من هذا الحديث : أن الرسول ﷺ أجرى موازنة بين المنفعة التي تعود على صاحب النخلة ، والضرر الذي يصيب صاحب النخلة ، والضرر الذي يصيب صاحب الدار ، وعندما وجد مصلحة مالك النخلة تافهة قضى بخلعها منعاً من تعسف صاحب هذه النخلة [1]

الحال الثالثة : عدم مشروعية المصلحة :

للمصلحة مكانة عظمى في الشريعة الإسلامية ، فهي من ناحية مصدر من مصادر التشريع عند من يأخذون بالمصالح المرسلة ، وهي من ناحية أخرى غاية لتشريع الأحكام، وهي بهذا الوصف تصبح قيداً على استعمال الحق ، يتعين على صاحبه أن يراعيها.

ويمكن أن نمثل لهذه الحالة بما أخرجه البخاري عن النعمان بن بشير أن رسول الله ﷺ قال. « مثل القائم في حدود الله والواقع فيها ، كمثل قوم استهموا على سفينة فصار بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها ، وكان الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على مَن فوقهم ، فقالوا : لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً و لم نؤذِ مَن فوقنا ، فإن تركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً ، وأن أخذوا على أيديهم نجَوْا ونجَوْا جميعاً » [2] .

ووجه الاستدلال من هذا الحديث : أن الذين في أسفل السفينة ، لهم أن يستعملوا نصيبهم وحقهم استعمالاً مشروعاً ، كالنوم والجلوس وما شابه ذلك ، ولكنهم لما أرادوا استعمال هذا الحق استعمالاً يؤدي إلى الإضرار بهم وبغيرهم إضراراً جسيماً لا يبرره إرادة التخفيف في الجهد الذي يبذلونه عند الشرب ، منعوا من ذلك ؛ لأن هذا التخفيف سيؤدي إلى هلاكهم وهلاك شركائهم في السفينة ، وذلك خارج عن الغاية التي من أجلها شرع الحق[3].

القضاء ، رقم : (٣٦٣٦)، [٤ : ٣٤] والبيهقي في السنن : كتاب إحياء الموات ، باب (٢١) من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم ، رقم : (١١٨٨٣) ،[٦ : ٢٦٠].

(١) الطرق الحكمية ص ٢١.

(٢) أخرجه البخاري ١٦٣/٥ في : كتاب الشركة ، باب : هل يقرع في القسمة ؟ والاستهام فيه ، حديث رقم ٢٤٩٣

(٣) نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ص٧٢

المبحث الثاني

أثر النيات في العقوبة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : **المقصود بالعقوبات في الشريعة الإسلامية**

المطلب الثاني : **أثر النية في تخفيف العقوبة وتشديدها.**

المطلب الأول

المقصود من تشريع العقوبات في الشريعة الإسلامية

إيقاع العقاب بالمخالف في الشريعة الإسلامية له غاية عظيمة هي حماية المجتمع وإصلاح أفراده ، حفظ الأمن ، وليس للانتقام

فالشريعة تهدف من العقوبات التي فرضتها على المجرمين إلى مصلحة الأفراد والجماعة ، وذلك نابع من « أن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد ، وهي عدل كلها ، ورحمة كلها ، ومصالح كلها ، وحكمة كلها ، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور ، وعن الرحمة إلى ضدها ، وعن المصلحة إلى المفسدة ، وعن الحكمة إلى العبث ، فليست من الشريعة ، وإن دخلت فيها بالتأويل ... وكل خير في الوجود فإنما هو مستفاد منها وحاصل بها ، وكل نقص في الوجود فسببه من إضاعتها » [(١)]

والغاية التي جاءت لها الشريعة هي : حفظ الضروريات الخمس التي لا تقوم حياة الناس بدونها ، وهي دينهم ونفوسهم وأعراضهم وعقولهم وأموالهم

يقول الشاطبي ـــ رحمه الله ـــ : « مصالح الدين والدنيا مبنية على المحافظة على الأمور الخمسة المذكورة فيما تقدم ... حتى إذا انخرمت لم يبق للدنيا وجود ، وكذلك الأمور الأخروية لا قيام لها إلا بذلك ، فلو عدم الدين عدم ترتب الجزاء المرتجى ، ولو عدم المكلف لعدم من يتدين ، ولو عدم العقل لارتفع التدين ، ولو عدم النسل لم يكن في العادة بقاء ، ولو عدم المال لم يبق عيش » [(٢)] .

وحفظ هذه الأشياء الخمس لا يتأتى إلا من طريقين :

الطريق الأول : من ناحية الإيجاد ، أي : إيجاد هذه الأشياء من قبل المكلفين ، ولذلك شرع الله كل ما يقيم هذه الأمور الخمسة ويوجدها في أرض الواقع ويثبت قواعدها ،

---

(١) إعلام الموقعين ٣/٣

(٢) الموافقات ٢/١٧-١٨

فأوجب الدخول في الإسلام وأوجب إقامة أركانه ، وشرع النكاح حتى لا ينقطع البشر ، وأمر بالمعاملات المالية ، وغير ذلك مما يقيم هذه الأركان

الطريق الثاني : طريق سلبي ، وهو ما كان عدمه سببا في وجودها ، وهو تشريع العقوبات التي تعدم وتذهب الشر والجرائم ، وتدرأ المفاسد الواقعة فيها .

ولهذا حرم سبحانه الجرائم والجنايات ، وأوجب العقوبات من حدود وقصاص وتعازير ، وأوجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

- فحرم الردة والنفاق وإحداث البدع حفظا للدين، وشرع العقوبات الزاجرة المانعة لذلك.
- وحرم القتل والانتحار والوقوع في التهلكة حفظا للنفس ، وعدَّ قتل النفس الواحدة مساويا لقتل جميع الأنفس ؛ كما قال تعالى : ﴿ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ﴾(١)، وشرع القصاص في النفس وفيما دون النفس ، والديات وغيرها ، كما قال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ﴾ (٢) ، وقال تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ (٣)، ولولا شرع هذه العقوبات لضاعت الأنفس ، ولهذا قال تعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴾ (٤)
- وحرم الخمر والمخدرات وسائر مفسدات العقل حفظا له ، وشرع لذلك الحد المانع الزاجر عن كل ذلك .
- وحرم الزنا ؛ « لأن المزاحمة على الأبضاع تفضي إلى اختلاط الأنساب المفضي إلى انقطاع التعهد من الآباء ، المفضي إلى انقطاع النسل وارتفاع النوع الإنساني من

---

(١) من الآية ٣٢ من سورة المائدة

(٢) من الآية ١٧٨ من سورة البقرة

(٣) من الآية ٤٥ من سورة المائدة

(٤) من الآية ١٧٩ من سورة البقرة

الوجود »[١] ، وحرم مقدمات الزنا ، كل ذلك حفظا للأعراض ، وأوجب أقسى الحدود في جريمة الزنا ، وهي الرجم للمحصن والجلد لغيره

- وحرم السرقة والغصب والإسراف والربا وقطع الطريق وأكل أموال الناس بالباطل ، حفظا للمال وصيانة له ؛ لأنه قوام الحياة ؛ كما قال تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا ﴾[٢]، وشرع لذلك حد السرقة والحرابة ووجوب الضمان وغيره.

فمشروعية العقوبات إنما كانت لزجر الناس عن الفساد والإفساد ، يقول العز بن عبد السلام ـــ رحمه الله ـــ : « الزواجر نوعان :

النوع الأول : ما هو زاجر عن الإصرار على ذنب حاضر أو مفسدة ملابسة لا إثم على فاعلها ، وهو ما قصد به دفع المفسدة الموجودة ، ويسقط باندفاعها

النوع الثاني : ما يقع زاجرا عن مثل ذنب ماض متصرم ، أو عن مثل مفسدة ماضية متصرمة ، ولا يسقط إلا بالاستيفاء »[٣]

ومن أجل هذا لا يوجد أمن حقيقي إلا في ظل الإسلام ؛ لأن تطبيق هذه العقوبات مما تميز به الإسلام ، وأمر به ؛ طلبا للأمن الذي هو أعظم أركان الحياة ، وأعظم نعم الله على البشرية ، وأي اعتداء على هذه الأمور الخمسة يخل بالأمن ولأهمية الأمن الذي تحققه هذه العقوبات امتن الله به على قريش ، ورد عليهم دعواهم أن اتباعهم للرسول ﷺ يخل بأمنهم ، وذلك حينما قالوا كما حكى الله عنهم : ﴿ وَقَالُوٓا۟ إِن نَّتَّبِعِ ٱلْهُدَىٰ مَعَكَ نُتَخَطَّفْ مِنْ أَرْضِنَآ ﴾[٤] ، فرد الله عليهم بقوله : ﴿ أَوَلَمْ نُمَكِّن لَّهُمْ حَرَمًا ءَامِنًا يُجْبَىٰٓ إِلَيْهِ ثَمَرَٰتُ كُلِّ شَىْءٍ رِّزْقًا مِّن لَّدُنَّا وَلَـٰكِنَّ أَكْثَرَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ ۝ ﴾[٥]

---

(١) التقرير والتحبير ١٤٤/٣

(٢) من الآية ٥ من سورة النساء

(٣) القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام ٢٨١/١

(٤) من الآية ٥٧ من سورة القصص

(٥) من الآية ٥٧ من سورة القصص

يقول الشيخ محمد الأمين الشنقيطي [١] ــ رحمه الله ــ : « ومما يوضح ما ذكرناه من محافظة التشريع الإسلامي على المصالح العامة والخاصة ... أنك تجد البلاد التي يُحكم فيها بالتشريع السماوي في عافية وأمن وطمأنينة ورخاء ورفاهية ، في الحين الذي تكون فيه البلاد الأخرى التي لا تَحكم بالشرع في قلق وعدم طمأنينة ، إما بأخذ أموالها وإما بضياع أخلاقها وحقوقها وجميع قيمها الإنسانية ... ولأجل ذلك ترى ولله الحمد أن هذه البلاد (المملكة العربية السعودية) ــ حفظها الله وحرسها ــ التي لم يبق على ظهر البسيطة من يُعلن على رؤوس الأشهاد التحاكم إلى النظام الذي وضعه خالق السماوات والأرض سواها على ما كان منها ، لا تساويها بلاد أخرى في انتشار الأمن وعمومه ، فالفرد الضعيف فيها آمن على ماله من النهب ومن السرقة غالبا ، وعلى دمه وعرضه ودينه ، ولا تجد بلاداً أقل فيها وقائع القتل والسرقة والنهب والزنا ونحو ذلك منها » [٢]

وبناء على ما سبق فإنه يجب أن يراعى في العقوبة ما يلي :

١ــ أن تؤدي العقوبة الغرض الذي شرعت من أجله ، بأن تمنع أفراد المجتمع من ارتكاب الجرائم ، وتزجر الجاني وغيره عن التفكير في الوقوع فيها فإذا لم تكن العقوبة مفضية إلى مقصودها فإن إيقاعها ليس من العدل الذي أمر به الشرع .

٢ــ أن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة المقترفة ؛ فهي ليست وسيلة للانتقام ، وإنما هي وسيلة إصلاح [٣]

وإذا كانت العقوبة المحددة شرعا لا يصح التدخل في النقص منها أو الزيادة عليها ، فإن العقوبة التعزيرية ينبغي أن يراعى فيها ذلك أشد المراعاة .

---

(١) محمد الأمين ابن محمد المختار الجكني الشنقيطي ، اشتهر بالقناعة والزهد حطام الدنيا ، من كبار علماء القرن الرابع عشر الهجري ، عالم بالتفسير والأصول والفقه ، من كتبه : أضواء البيان، وصل فيه إلى آخر سورة المجادلة قدم من موريتانيا وأقام بالمدينة النبوية مدرسا في المسجد النبوي والجامعة الإسلامية ولد في بلاد شنقيط ١٣٢٥هـ وتوفي بمكة ١٣٩٣هـ الأعلام ٤٥/٦

(٢) منهج التشريع الإسلامي وحكمته ص ٣.

(٣) شرح فتح القدير ١١٢/٤

المطلب الثاني
أثر النية في تخفيف العقوبة وتشديدها

قد تؤثر النية في العقوبة تخفيفا أو تشديدا بحسب توافرها وتأثيرها في الجريمة ، أو سوءسا أو عدمه ، أو خلو الجريمة منها .

ومن المعلوم أن الأصل في كل مرتكب لجريمة ، أنه قاصد لها وعارف بحقيقتها ونتائجها ، لكن قد تنتج الجناية بدون قصد أو بخطأ أو جهل من الجاني فيكون ذلك سببا في تخفيف العقوبة ، وقد تقارن الجريمة نية سيئة خاصة أو عامة ، فتؤدي إلى تشديد العقوبة على الجاني.

وأعرض في هذا المطلب بعض الصور التي أثرت فيه النية تخفيفا أو تشديدا في العقوبة. كما يلي

أولا : أثر النية في تخفيف العقوبة:

مما تنتفي فيه العقوبة أو تخفف نتيجة أثر للنية أمور ، منها

كل ما ينفي القصد الجنائي :

سبق الحديث [١] عن الأمور التي تنفي القصد الجنائي ، وهي : الإكراه ، والسكر ، والصغر ، والجنون ، والجهل ، والخطأ ، وغير ذلك مما يدخل في معناها

تجاوز حدود المباح بنية سليمة :

من أثر النية في تخفيف العقوبة تجاوز حدود المباح بغير سوء نية

إذا تُعدِّيَ على أحد فدفع الصائل وحدث من ذلك جناية على الصائل ، فإنه لا يؤاخذ الجاني بوصفه متعمدا ؛ لأن نيته لم تكن متجهة إلى الجناية وإنما كانت من أجل الدفاع ، فلذا لا يعد قاتلا في هذه الحال ولا جانيا متعمدا ؛ وهذا بخلاف من ساءت نيته فنوى إيقاع الجناية بالمجني عليه ، فلا شك أن هذا يستحق العقوبة كاملة ، وهذا أثر من آثار النية في تشديد العقوبة وتخفيفها

ويدل لما سبق : ما رواه عمران بن حصين ﷺ أن رجلا عض يد رجل ، فنزع يده من فمه فوقعت ثنيتاه ، فاختصموا إلى النبي ﷺ ، فقال : « يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل ، لا دية له » [٢]

فدل هذا الحديث على أن من دافع عن نفسه ، وأصيب المدفوع بغير سوء نية من الدافع ، فإن جنايته هدر ، والجاني لا يتحمل مسؤولية جنائية ، وهذا أثر من آثار النية في تخفيف العقوبة أو

وفي القانون الوضعي كان للنية أثر في تخفيف العقوبة ، جاء في قانون العقوبات المصري:

---

(١) ص ١٣١ وما بعدها من هذا البحث

(٢) أخرجه البخاري ٢٧٣/١٢ ، في : كتاب الديات ، باب : إذا عض رجلا فوقعت ثناياه ، حديث رقم ٦٨٩٢

أنه لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه ، دون أن يكون قاصدا إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع ، ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا إذا رأى لذلك محلا ، وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون ويفرق القانون بين نوعين من التجاوز :

النوع الأول : التجاوز بنية سليمة

النوع الثاني : التجاوز دون هذه النية ، ومرجع التفرقة هو النية[1]

ومما يدخل في أثر النية في تخفيف العقوبة :

تخفيف النظام بالمملكة العربية السعودية عقوبة مَن قبِلَ عملة مزيفة :

عالجت المادة السادسة من النظام الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم ١٢ لسنة ١٣٧٩هـ أحكام هذه الجريمة بقولها : « كل من قبل بحسن نية عملة مقلدة أو مزيفة ، ثم تعامل بها بعد علمه بعيبها ، يعاقب بالسجن لمدة لا تتجاوز سنة ، وبغرامة لا تتجاوز ألف ريال ، أو بإحدى هاتين العقوبتين »

وعِلَّةُ تجريم هذا السلوك : أنه يؤدي إلى طرح عملة غير صحيحة للتعامل بها من شخص لم يزورها أو يقلدها ، وإنما تلقاها من غيره بحُسْن نية ، وهو ما يخل في النهاية بثقة الجمهور في العملة المتداولة ، وقد اتخذ المنَظِّم من حسن النية المفترض قيامه لدى مرتكب الجريمة سببا لتقرير عقاب مخفف ، مقارنة بما قرره من عقاب للمروج أو المتعامل بعملة مزيفة أو مقلدة [2].

الإعفاء من العقوبة بناء على حسن النية في بعض الأنظمة :

يعفي النظام في المملكة العربية السعودية من عقوبات بعض الجرائم إذا صاحبها حسن نية ، ومن ذلك الإعفاء من العقوبة في نظام مكافحة الرشوة ، فقد نصت المادة ١٤ من نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ وتاريخ ١٣٨٢/٣/٧هـ على أنه

---

(١) الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ص ٣١٨

(٢) جرائم الرشوة والتزوير في المملكة العربية السعودية ص ١٢٠

« يعفَى الراشي أو الوسيط إذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها ، ولو كان ذلك بعد اكتشافها » .

وجاء هذا الإعفاء بوصفه أثرا من آثار حسن النية في الوقوع في الجريمة ، ثم عُدِّل هذا النظام ؛ لأن إبقاءه بدون تعديل يفتح الباب أمام الجناة ؛ لأنه جعل الإعفاء شاملا لمن أخبر أو اعترف حتى بعد اكتشاف السلطة للجريمة ، فجاء نص التعديل « يعفى الراشي أو الوسيط إذا أخبر السلطات بالجريمة قبل اكتشافها » [1]

---

(١) نظام مكافحة الرشوة الجديد ، الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم م/ ٣٦ تاريخ ١٤١٢/١٢/٢٩هـ. ونشر في الجريدة الرسمية ، العدد ٣٤١٤ الجمعة ٢/ صفر ١٤١٣هـ ، وعمل به في ٣/ ربيع الأول ١٤١٣هـ.

ثانيا : أثر النية في تشديد العقوبة:

كما كان للنية أثر في تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها ، فإن لها أثراً في تشديد العقوبة ، ومن ذلك ما يلي :

تغليظ عقوبة القاتل المتعمد :

شُدِّدت عقوبة القتل العمد ، ولم تشدد هذه العقوبة إلا لسوء نية صاحبها ، وفي ذلك يقول تعالى : ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾ (١) ، هذا في الآخرة ، وكذلك العقوبة الدنيوية جعلت القصاص ، وإذا امتد الأمر حتى صار القتل غيلة فإن اختيار أولياء الدم في إسقاط القصاص لا أثر له عند بعض العلماء (٢) ؛ وذلك أثر من آثار سوء النية في تشديد هذه العقوبة

حرمان القاتل من الميراث :

مما تقرر عند الفقهاء أن من قَتَل مورثه عمدا لا يرث منه ، وذلك معاملة له بنقيض قصده ؛ حيث كانت نيته سيئة حتى آثر قتل مورِّثه من أجل المال ، فشددت عقوبته قال ابن قدامة ــ رحمه الله ــ : « أجمع أهل العلم على أن قاتل العمد لا يرث من المقتول شيئا » (٣)

وقد ذكر الفقهاء في ذلك قاعدة فقهية هي « من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه » (٤) . وفرعوا عليها : أن الرجل إذا أبان زوجته في مرض موته أنها ترث منه ، لأنه قصد قصدا فاسداً في الميراث فعوقب بنقيض قصده (٥)

---

(١) الآية ٩٣ من سورة النساء

(٢) الشرح الكبير ، مع الإنصاف ١٤١/٢٥

(٣) المغني ١٥٠/٩ تحقيق : أ. د. عبد الله بن عبد المحسن التركي

(٤) شرح القواعد الفقهية ص ٤٧١

(٥) المغني ١٩٥/٩ تحقيق : أ. د. عبد الله بن عبد المحسن التركي

الفرار من الزكاة بنية سيئة :

ذكر أهل العلم أن من تحايل لإسقاط زكاته ، فإنه تشدد عقوبته نتيجة سوء نيته ، معاملة له بنقيض قصده سواء كان هذا التحايل بنقص النصاب ببيع أو شراء أو ذهب ، أو تبديل المال بمال لا زكاة فيه ، كمن كانت عنده ماشية فباعها قبل الحول بدراهم فرارا من الزكاة ، أو أبدل النصاب بغير جنسه ليقطع الحول ويستأنف حولا آخر ، أو أتلف جزءا من النصاب قصدا لنقص النصاب لتسقط عنه الزكاة، أو نحو ذلك من الحيل الناتجة عن سوء نية [١]

فهذا تشدد العقوبة عليه ، فتؤخذ منه الزكاة كاملة وإن كان نصابه ناقصا

ومما استدلوا به في هذا قوله تعالى : ﴿إِنَّا بَلَوْنَـٰهُمْ كَمَا بَلَوْنَآ أَصْحَـٰبَ ٱلْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ۝ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ۝ فَطَافَ عَلَيْهَا طَآئِفٌ مِّن رَّبِّكَ وَهُمْ نَآئِمُونَ ۝ فَأَصْبَحَتْ كَٱلصَّرِيمِ ۝﴾ [٢]

فعاقب الله تعالى أصحاب البستان بهذا العقاب الشديد ؛ لفرارهم من الصدقة ؛ لأنهم لما قصدوا قصدا فاسدا اقتضت الحكمة معاقبتهم بنقيض قصدهم

من قتل رجلا ليتزوج امرأته :

ذكر ابن تيمية ــ رحمه الله ــ أن من قتل رجلا ليتزوج بامرأته أنها لا تحل له أبدا وتحرم عليه تحريما مؤبدا ، ويكون نكاحه باطلا لو نكحها ، وهذا التشديد أثر لسوء النية في هذا التصرف [٣].

من أغرى امرأة بالطلاق ليتزوج بها :

من أفسد امرأة على زوجها وسعى بينهما بالفتنة والنميمة حتى طلقها ، أو أغراها ورغّبها في الطلاق حتى فارقها زوجها ، فإنها لا تحل للواشي وتحرم عليه تحريما أبديا ، وذلك

---

(١) أعلام الموقعين ٢٤٦/٣ ، ٢٤٨ .

(٢) الآيات ١٧-٢٠ من سورة القلم

(٣) كشاف القناع ٧٣/٥

لسوء نيته [١]

تخليل الخمر:

الخمر من المحرمات القطعية ، وهي نجسة العين عند أكثر أهل العلم ، ولا يجوز بيعها ولا شراؤها ، ولا إمساكها ، وإذا وُجِدتْ وتخللت بنفسها طهرت وحلت ، أما إذا أمسكها الإنسان وخللها بنفسه فإنها لا تحل له ؛ معاملة له بنقيض قصده السيء في مخالفة الشرع في إمساكها وتخليلها [٢]

وهذا وأمثاله أثر من أثر النية في تشديد العقوبات الدنيوية ، وأما العقوبات الأخروية فكونها مبنية على النية ، أمر واضح

(١) كشاف القناع ٧٣/٥

(٢) الكافي لابن قدامة ١٨٨/١

الفصل الرابع

القضايا التطبيقية

وفيه عشر قضايا :

القضية الأولى : تهريب عملة مزيفة

القضية الثانية : تهريب مخدرات

القضية الثالثة : تزوير

القضية الرابعة رشوة

القضية الخامسة : عرض رشوة

القضية السادسة : تزوير

القضية السابعة : استيراد بضائع من إنتاج شركات محظور التعامل معها .

القضية الثامنة : مكافأة لاحقة .

القضية التاسعة : ترويج عملة مزيفة

القضية العاشرة : شبهة زنا .

القضية الأولى

تهريب عملة مزيفة

القرار رقم .. لسنة ... الصادر من اللجنة الجمركية بالدمام

أولاً : الوقائع :

١- تتلخص وقائع هذه القضية من ضبط المدعو (أ) بجمرك جسر الملك فهد ، قادماً من دولة البحرين ، وبتفتيشه شخصياً عثر معه على عدد (٥٠) خمسين ورقة نقدية من فئة (٥٠٠) خمسمائة ريال سعودي مزيفة حسب إفادة مندوب مؤسسة النقد العربي السعودي

٢- باستجواب المتهم أفاد أنه صاحب مؤسسة تجارية ، وأنه حصل على هذه العملة من شخص فليبيني في أسواق الشعلة الموجودة في مدينة الخبر ، وقام بشراء هذا المبلغ مئة مقابل خمسة آلاف دولار

٣- ادعى المدعو (أ) أنه لا يعلم بأن هذا المبلغ مزور إلا عندما قدم للجمرك داخل الدائرة الجمركية

٤- أحال الجمرك أوراق القضية إلى اللجنة الجمركية بالدمام بالخطاب رقم . في ...

٥- اعترف المدعو (أ) أمام اللجنة بصحة الواقعة حسب ما ورد في محضر الضبط ، وأن النقود التي ضبطت معه تعود له شخصياً وليس معه شركاء في عملية إدخالها إلى البلاد، وقد اشترى هذه النقود من السوق السوداء في الفلبين ، وأن أقواله أمام الجمرك لمجرد التهرب من الحقيقة

٦- وتم ضبط المدعو (ب) بمطار الملك خالد بناء على طلب شرطة المنطقة الشرقية، وبتفتيش أمتعته عثر على العملة السعودية المزيفة بداخل حذاء كان ضمن أمتعته ، وأفاد أنه لا يعلم أن هذه العملة مزيفة ، وأنه قد حصل عليها من المدعو(أ) وهي وديعة عنده لإبقائها معه في الفلبين لحين عودة صاحبها من السعودية.

٧- قضى ديوان المظالم بعقوبة السجن خمس سنوات للمدعو (أ) وتغريمه مبلغ (٥٠,٠٠٠) خمسين ألف ريال

ثانياً : منطوق قرار اللجنة الجمركية الابتدائية :

قررت اللجنة الجمركية بالإجماع ما يلي :

١- إدانة كل من المتهمين (أ) ، (ب) بجريمة التهريب الجمركي طبقاً لنص المادة ٣٨ من نظام الجمارك والمادة ٢/٢٤١ من اللائحة التنفيذية لنظام الجمارك

٢- مصادرة العملة السعودية المزيفة المضبوطة مع المذكورين والمتمثلة في مبلغ (٣٣,٠٠٠) ثلاثة وثلاثين ألف ريال وتسليمها للجهة ذات الاختصاص طبقاً لنص المادتين ٥٠، ٥١ من نظام الجمارك .

٣- إلزام المذكورين بدفع الغرامة تضامناً فيما بينهما ، وقدرها (٣٣,٠٠٠) ثلاثة وثلاثون ألف ريال طبقاً لنص المادة ٥١ من نظام الجمارك

٤- أُبلغ القرار للمحكوم عليهما بتاريخ ... فتقدم المستأنف (ب) باعتراضه عليه بتاريخ وأورد بعض الدفوع والأسباب المؤيدة لاستئنافه

ثالثاً : إعادة نظر القضية من قبل اللجنة الابتدائية بالدمام مرة أخرى :

بناءً على قرار اللجنة الاستئنافية رقم ... وتاريخ . تم إعادة النظر في قضية تهريب عملة مزيفة والمتهم فيها كل من (أ)، (ب) وتم استدعاء المتهمين وإعادة سؤالهما مرة أخرى، وفي هذه الجلسة حضر نيابة عن المتهم (أ) وكيله الشرعي ، حيث تم سؤاله من قبل اللجنة عن المبلغ المسلَّم من موكِّله (أ) إلى المتهم (ب) بصفة أمانة ، فأفاد أنه لا علم له بهذا الموضوع على الإطلاق ، وأنه سوف يتحرى عن الموضوع ، وطلب إعطاءه مهلة للحصول على نتيجة مؤكدة من موكِّله ، وتم تأجيل القضية عدة جلسات إلى أن حضر في جلسة ... الوكيل الشرعي للمتهم (أ) حيث أفاد بقوله إن المبلغ لا يخص موكله ، ولم يعطه شيئاً ، وليس له علاقة من قريب أو بعيد بهذا المبلغ ، وعليه أصدرت اللجنة الابتدائية قرارها في القضية.

رابعاً : تحليل القضية :

بالإطلاع على وقائع القضية والنظر إلى الحكم الصادر فيها يتبين لي ما يلي

- أن جلب وترويج العملة المزيفة من خارج المملكة محرم نظاماً ، بموجَب المادة الثانية من لائحة أصول الاستيقاف والحجز والتوقيف الاحتياطي .
- استناد الحكم الصادر على المتهمين إلى أن التهم المنسوبة إليهما هو محاولة إدخال عملة سعودية مزيفة بقصد ترويجها داخل المملكة ، وأن القصد الجنائي متوافر لدى المتهمين والذي يتمثل بعلمهما بأن ماقاما به من أفعال يعد مخالفة مؤثمة نظاماً ، واتجهت إرادتهما إلى ذلك بنية ترويج هذه العملة داخل المملكة
- وضوح أثر النية في هذه العقوبة التعزيرية ، حيث إن المخالفة تمت بنية وقصد من الجاني، وفي هذا دليل على أنه إذا لم تكن هناك نية سيئة فإن العقوبة تختلف ، تبعا للنية

القضية الثانية

تهــــريب مخـدرات

قرار شرعي :

الحمد لله وحده وبعد ففي يوم الأربعاء . لدينا نحن ... القضاة بالمحكمـة الكـبرى بالرياض حضر المدعي العام . وادعى بقوله :

أصحابَ الفضيلة ، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ، وبعد :

نفيدكم أنه في يوم الاثنين الموافق . . قدم إلى المملكة العربية السعودية، عن طريق مطار الملك خالد الدولي بالرياض بواسطة الطائرة السعودية رقم ٣٣١ القادمة من دكا ، في دولة بنجلاديش ، قدم هذا الماثل أمامكم المدعو (أ) البنجلاديشي الجنسية حامل جواز السفر رقم ... الصادر من دكا في .. ، وعندما فتشت حقيبة ملابسه من قبل الجهة المختصة عثـر في جيب كوت كان فيها ، على ما وزنه ٨,٧ ثمانية جرامات وسبعة سنتجرامات من مـادة ، ثبت أنها حشيش، وهو من المواد المخدرة الممنوعة ، بموجب التقرير المخبري رقم في..

وقد أنكر وجود تلك المادة في جيب الكوت مدعياً أن ابنه هو الذي رتب ملابسه عند سفره ، كما أنكر تعاطيه المخدرات ، ولأن ذلك غير صحيح ، والصحيح هو أنه يعرف ما وجد معه ولا يخفى عليه بحال ، وكان عليه فحص أمتعته والتأكد من خلوها من الممنوعات خصوصا وأنه مسافر لبلد إسلامي يحرم إدخال ذلك

ولِمَا ذكر ، واستناداً إلى قرار مجلس هيئة كبار العلماء رقم ١٣٨ ، ولأجل الحق العام، أطلب الحكم على المدعو (أ) بما يقتضيه الوجه الشرعي .

وحضر المدعو (أ) وبسؤاله عن الدعوى أجاب بواسطة المترجم البنجلاديشي الجنسـية حامل رخصة إقامة رقم .. الصادرة من جوازات الرياض ، بقوله إنني قدمت بتاريخ . إلى المملكة العربية السعودية ، عن طريق مطار الملك خالد الدولي بالرياض قادماً من دكـا عاصمة بنجلاديش ، وكنت أحمل حقيبة مفتوحة بها ملابس ، وعندما فتشت هذه الحقيبـة

من قبل الجهة المختصة ، عثر بجيبٍ كُوت فيها على ما وزنه ثماني جرامات تقريباً من مادة الحشيش ، إلا أنني لم أقصد تهريب هذه المادة إلى داخل المملكة العربية السعودية بهدف الترويج أو البيع أو حتى الاستعمال ، ولم أعلم بها إلا حين التفتيش ، ولا أعلم من الذي قام بوضع هذه المادة داخل ملابسي ، وما يدل على ما قلته من عدم علمي بذلك ، أنني قد تركت الحقيبة مفتوحة ولم أُخْفِ هذه المادة داخل الحقيبة وإنما كانت ظاهرة للعيان ، علماً بأنه ليس لي سوابق في المخدرات أو غيرها ، كما أنني لم أتعاط هذه المخدرات ، وليس لي اعتراف سابق بأوراق المعاملة يخالف ما ذكرته وما قلته في الإجابة على دعوى المدعي العام يطابق ما ذكرته سابقاً لدى الجهات المختصة وإدارة مكافحة المخدرات. هذا ما لدي

وبسؤال المدعي العام : هل لديه بينة ؟ أجاب ليس لدي بينة سوى ما في أوراق المعاملة ، وليس له اعتراف مصدق شرعاً بخصوص ما نسب إليه ، ولما سبق من الدعوى والإجابة ومصادقة المدعَى عليه بأن المخدر في حقيبته وإنكار علمه به ، ولعدم سوابقه ولقلة المادة المهربة ، ولما شرع الله عزوجل من التعزير ، وبوجود قرائن قوية تؤيد جانب المدعَى عليه من عدم علمه بالمخدر ؛ حيث إن الحقيبة كانت مفتوحة والمادة المخدرة غير مخفية ؛ لذا حكمنا عليه تعزيراً بأن يُسجن ثلاث سنوات من تاريخ توقيفه ، ويجلد ثلاثمائة جلدة مفرقة على ست فترات متساوية

وبعرض الحكم على المدعَى عليه ، قرر قناعته به ، وصلى الله على نبينا محمد(انتهى)

ثم صدق الحكم من هيئة التمييز بخطاب رقم .. في ...

تحليل القضية :

بالنظر في القرار الشرعي ومنطوق الحكم يتضح الآتي :

- الحكم على المدعى عليه (أ) بالسجن ثلاث سنوات من تاريخ توقيفه ، وجلده ثلاثمائة جلدة مفرقة ست فترات متساوية .
- يتضح من مجريات القضية وحيثيات الحكم عدم احتواء القضية على أيّ دليل مباشر ضد المتهم ، بل لم تتضمن أي دليل سوى العثور على المادة المخدرة في حقيبة المتهم .
- إن الحقيبة اليدوية كانت مفتوحة ، فدللت على عدم قصد المدعى عليه تهريب المادة المخدرة وعدم علمه بها ، ويعني هذا انتفاء القصد الجنائي لدى المتهم
- يستنتج من منطوق الحكم وملابسات القضية ، أن القضاء في المملكة يعتد بالقصد الجنائي ويعوِّل عليه في إصدار الحكم بالإدانة .

القضية الثالث

قضيـــة تـــزويــــر

قرار رقم لعام ... في القضية رقم ... لعام ... الصادر في الجلسة ... المنعقدة بمقر ديوان المظالم بالرياض

أولاً: الوقائع :

تتلخص الوقائع في أن اللجنة المكونة من هيئة التحقيق والتأديب ، ووزارة الشؤون البلدية والقروية ، قامت بالتحقيق في واقعةِ قيامِ بعضِ الفنيين ببلدية حائل بتحرير شهادات إحياء للأراضي الممنوحة لبعض المواطنين ، من مخطط ذوي الدخل المحدود رقم ١٦٩ على خلاف الواقع ؛ حيث إن الأراضي بيضاء لم يتم إحياؤها أو مسورة فقط .

وقد تضمن التقرير الذي قامت اللجنة بإعداده بتاريخ ... أن أعمالها امتدت لسؤال الفنيين بالبلدية الذين قاموا بإصدار تلك الشهادات ، وبعض المواطنين الذين صدرت لهم صكوك بناء على الشهادات غير الصحيحة التي أعدها الفنيون المذكورون ، حيث انتقل البعض الآخر من حائل ، أو لم يحضر لسفره أو لوفاته

وبالنسبة للفنيين فقد أقر المتهم الأول .. أنه يعمل مراقب مياه في البلدية ، وأن المخطط ١٦٩خاص بذوي الدخل المحدود ، وأن الإفراغ لقطع ذلك المخطط لا يتم إلا بعد إحيائها من قبل أصحابها ، والذي يثبت من قبل الفنيين بالبلدية ، وأنه وقف على الأراضي التي أعد شهادات بشأنها ، وتأكد من إحيائها ، وأن مدة عمله في قسم الأراضي وقت إعداده لتلك الشهادات لم تزد عن أسبوعين ، وأن ذلك العمل خارج عن اختصاصه ، وأنه اعترض مشافهة على إسناده إليه ؛ إذ إن تحديد القطع على المخطط من اختصاص المساح ، وأضاف أن رؤساءه على علم بجهله بهذه الأمور ، وأنه إذا كان قد أعد تقارير إحياء عن أرض بيضاء ، فإن مرجع ذلك هو تمويه المواطن صاحب الأرض الذي رافقه ، إذ أطلعه على بناء قائم وليس على أرض بيضاء .

وأقر المتهم الثاني.. أنه يعمل مراقب مياه في البلدية ، وأنه خرج خمس مرات مع بعض

المواطنين ، وقام بإعداد تقارير لهم ، استحصلوا بموجبها على صكوك شرعية ، وأن الأراضي التي وقف عليها بها مبانٍ وليست أراضيَ بيضاء ، وأضاف باحتمال خداعه من المواطن صاحب الأرض الذي خرج معه ، حيث يوقفه على بناء ليس له ، وأنه لا خبرة له بالمخططات .

وأقر المتهم الثالث ، بأنه مراقب طرق بالبلدية ، والمتهم الرابع... أنه رسام معماري ، والمتهم الخامس... أنه مراقب مياه ، واتفقت أقوالهم مع ما قرره زميلاهما ، من عدم وجود خبرة لديهم للتحقق من أرقام القطع ، وخداع المواطنين الذين كانوا يصاحبونهم ، عن طريق إرشادهم لأرض بناء ؛ حيث كان تطبيقهم المسح على حدود القطعة ، وبحسب أقوال صاحب الأرض بأن القطعة المحياة هي أرضه

كما ورد في تقرير اللجنة أن مجموع إفادات من تم سؤالهم من المواطنين ، تتحصل في جهلهم بالتعليمات التي تمنع الشخص من إخراج صك على أرضه الممنوحة قبل إحيائها ، وإنكارهم تغريرهم بالفنيين ، ووقوفهم معهم على أراضٍ معمَّرة غير أراضيهم ، كما أثبت التقرير أنه بالاطلاع على بعض طلبات المواطنين للحصول على صكوك ، تبين أنهم أوضحوا فيها قيامهم بإحياء الأرض وذلك على خلاف الواقع ، وقد أفرغت بموجبها صكوك من كتابة العدل بحائل ، لبعض المواطنين المستفيدين من أراضي ذوي الدخل المحدود ، وهم لم يقوموا بإحيائها .

وحيث إنه بتحقيق الواقعة بمعرفة لجنة التحقيق بديوان المظالم ، أقر الفنيون – المتهمون الخمسة – بمضمون أقوالهم السابقة ، وأصروا على أن العمل الذي أُسند إليهم في هذا الخصوص ليس من اختصاصهم ، وأنه من اختصاص المساح ، وأنه من الصعب عليهم تطبيق القطع على الطبيعة ، وأنهم كانوا يعتمدون على إرشاد المواطن ، طالما أن قطعة الأرض التي يقوم أي منهم عليها في نفس الشارع ، وأنها في الطبيعة بنفس الأطوال الواردة بالاستمارة ، وتبين أن المتهم الأول قام بتحرير شهادة واحدة ، وأن المتهم الثاني حرر أربع شهادات ، وأن المتهم الثالث قام بتحرير ثلاث شهادات ، وأن الرابع قام بتحرير شهادتين، وأن الخامس

قام بتحرير عدد ٤٣ شهادة ، وقد تم إرفاق كشف بتلك الشهادات ، وكذا صورة لاستمارات وتقارير الإحياء وخطابات كاتب عدل حائل ، المبينة على التقارير سالفة الذكر.

وحيث إن لجنة التحقيق قد قامت بالاستعلام من رئيس بلدية حائل ، عما إذا كان بإمكان هؤلاء الفنيين تطبيق المخططات على الطبيعة ، وبالتالي تحديد موقع كل قطعة ، فورد كتابه رقم ... في . الذي أفاد فيه أن الأجهزة المساحية التي يستعملها المساح لا تستعمل أصلاً في الاهتداء إلى مواقع القطع ، وأن قطع المخطط مرقمة، وبالمخطط معالم واضحة مثل المستشفى ، والمركز الرياضي ، وموقع البلدية ، والشوارع ، بما يمكن معه لأي شخص مهما كان مستوى تعليمه الاهتداء إلى موقع أية قطعة يريدها، وأن السبب في عدم اهتداء الفنيين إلى الموقع ، ليس عدم القدرة وإنما هو ــ على أفضل الاحتمالات ــ الاستخفاف بالمسؤولية، وانتهاج الإهمال والمجاملة مع أصحاب الشأن ...

وحيث إن لجنة التحقيق انتهت بقرارها .. لعام ... إلى إدانة كل من المتهمين الخمسة بجريمة التزوير ، وفقاً لنص المادة الخامسة من نظام مكافحة التزوير ، وقد أوردت اللجنة في قرارها ــ وبعد أن أبانت مسؤولية المتهمين الخمسة ــ احتمال تضليل المواطنين بالنسبة للفنيين الذين لم يعدوا إلا شهادة أو شهادتين ، كلها على خلاف الحقيقة، ثم عادت واعتدت بهذه الاحتمالات أيضاً بالنسبة لذلك المتهم ، في توصيتها إلى هيئة الحكم بتوقيع الحد الأدنى من العقوبة.

وحيث إن المتهمين مَثُلوا أمام هيئة الحكم ، ونفوا ما نسب إليهم من تزوير ، وأقروا بمضمون أقوالهم السابقة .

وحيث إنه تبين للهيئة من الاطلاع على الأوراق التي أرفقت بملف الدعوى ، أنها عبارة عن كشفٍ أثبت به أرقام القطع التي أفرغ لها بناء على ما قدمه المتهمون من تقارير بشأنها، دون أن يكون عليها بناء ، وعددها ٥٤ قطعة كلها فضاء ، عدا تسعَ قطعٍ مسورة من البلك ، وعدد ٢ دكان ، وقطعة مسورة من البلك ، وغرفة وقطعة جاري بها البناء ، وصور

استمارة منحة لكل قطعة ، مبين عليها رقمها واسم المرخص له وحدود وأطوال القطعة ، وصور الخطابات الصادرة من المتهمين إلى مدير قسم الأراضي ، تفيد إحياء الأرض ، ببناء فيلا مسلح ومقدار البناء (دور واحد أو دور ونصف أو دورين) وصور كتاب رئيس البلدية إلى كاتب عدل حائل ، لإجراء الإفراغ عن تلك القطعة ، مع الإشارة إلى أن تقرير الفني الذي يفيد الإحياء ويبين من واقع استمارات المنح أن مساحات بعض القطع متشابهة

وحيث إن الثابت من التحقيقات والأوراق ، أن التقارير محل التحقيق التي حررها المتهمون ، تتضمن أن قطع الأراضي التي وقف عليها المتهمون محياة ، وذلك على خلاف الواقع حيث إنها أرض بيضاء ، ويعدُّ هذا تزويراً في تلك التقارير ، وهي محررات رسمية معدة بمعرفة موظفين مختصين ، وهو تزوير معنوي ، بإثبات وقائع كاذبة على أنها وقائع صحيحة ، وهي إحدى طرق التزوير التي نصت عليها المادة الخامسة من نظام مكافحة التزوير، كما أن الضرر مفترض باعتبار أن التزوير حاصل في محررات رسمية بما يعني الإخلال بالثقة الواجب توافرها في تلك المحررات

وحيث إنه وإن كان ثمة اعترافات من جانب المتهمين بتحريرهم لتلك التقارير ، إلا أنه يبقى لإمكان مساءلتهم عن جريمة التزوير ثبوتُ توافر القصد الجنائي لديهم ؛ إذ التزوير جريمة عمدية ، والقصد الجنائي ركن فيها ، ويشترط في جريمة التزوير بجانب القصد الجنائي العام قصد جنائي خاص ، والذي يعرف بأنه نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله

وحيث إن القصد الجنائي العام يتطلب أن يعلم الجاني أنه يغير الحقيقة ، وأن فعله ينصب على محرم ، وأن من شأن تغيير الحقيقة إحداث ضرر فعلي أو احتمالي ، أي : أن يكون عالماً بتوافر سائر أركان التزوير، ومن المقرر فيما يتعلق بالعنصر الأول في القصد الجنائي العام، أنه يجب أن يعلم الجاني أنه يغير الحقيقة بفعله ، ويقتضي ذلك أن يعلم بالحقيقة ، وأن يدرك أن فعله ينتج أثراً مناقضاً لها ، أما إذا انتفى هذا العلم لديه ، فلا محل لتوافر القصد لديه ، فمجرد جهله بالحقيقة ، غير كاف لاعتبار توافر القصد لديه ، ومن المقرر أيضاً أن الإهمال – وإن كان جسيماً – في تحري الحقيقة ، لا يقوم مقام العلم بها، فلا يكفي لإثبات القصد ،

القول بأنه كان في إمكان المتهم تجنب ما ينافي الحقيقة .

وحيث إنه تبين للهيئة من ظروف الدعوى وملابساتها ، عدم ثبوت علم المتهمين بأنهم فيما أثبتوه بالتقارير الخاصة بنتيجة وقوفهم على قطع الأراضي ، كانوا يغيرون الحقيقة ، فكل من المتهمين : الأول ، والثاني ، والخامس : مراقبو مياه ، والمتهم الثالث مراقب طرق ، والمتهم الرابع : رسام معماري ، وكلها تخصصات تراها الهيئة بعيدة عن طبيعة مهام قسم الأراضي ، فإذا ما أضيف إلى ذلك أن معظم قطع المخطط بيضاء ، وتشابه مساحات كثيرة من القطع ، فإن تحديد كل قطعة أرض على الطبيعة يضحى أمراً يستلزم دراية وخبرة ، وأنه وإن كان رئيس البلدية قد أورد في كتابه رقم .. في . أن الأمر لا يستلزم أية خبرة ، وأنه في مُكنة أي شخص عادي الاهتداء إلى أية قطعة بالمخطط ، فإنه يبقى أن نفس الكتاب ، قد انتهى إلى احتمال أن يكون ما صدر من المتهمين مرجعه الاستخفاف من المسؤولية وانتهاج الإهمال

وحيث إنه يقوم بجانب احتمال الإهمال من جانب المتهمين ، احتمال تضليلهم من جانب المواطنين أصحاب الأراضي ، بإرشادهم المتهمين إلى مبانٍ قائمة ليست لهم ، بحسبان أنها مقامة على أراضيهم ، فأثبت المتهمون تبعاً لذلك وجود تلك المباني على قطع الأراضي ، وبالتالي أن تلك الأرضي محياة ، وذلك على خلاف الواقع .

لذلك كان للتضليل من جانب المواطنين صدى في الأوراق ، يتمثل فيما أثبتته اللجنة التي كونت من مندوبي هيئة التحقيق والتأديب ، ووزارة الشؤون البلدية والقروية ، من أن بعض المواطنين تقدموا بطلبات للحصول على صكوك ، أوضحوا فيها أنهم أحيوا أرضهم وذلك على خلاف الواقع ، وقد وصل الأمر إلى اعتداد لجنة التحقيق بالديوان في قرارها بهذا الاحتمال

وحيث إنه إزاء كل هذه الاحتمالات ، والتي تقوم على مبررات قوية ، ينتفي ثبوت علم المتهمين بحقيقة أن الأرض التي قاموا عليها غير محياة ، وأنهم فيما أثبتوه بالتقارير المبينة منهم من أنها محياة كانوا يغيرون الحقيقة ، وبالتالي لا يقوم في حقهم القصد الجنائي

وحيث إنه مع تخلف القصد الجنائي في الواقعة ، تكون جريمة التزوير المسندة إلى المتهمين غير متوافرة الأركان ، مما يتعين معه الحكم بعدم إدانتهم عن تلك الجريمة ، لعدم توافر أركانها

فلهذه الأسباب قررت الهيئة : عدم إدانة كل من المتهمين الخمسة ، بجريمة التزوير المنسوبة إلى كل منهم.

ثانياً: تحليل القضية :

بعد الاطلاع على وقائع القضية والحكم الصادر فيها يتضح لي ما يلي :

- على الرغم من أن المتهمين قد اعترفوا بتحريرهم للتقارير المتضمنة إثبات وقائع كاذبة على أنها وقائع صحيحة ، إلا أنه يبقى لإمكان مساءلتهم عن جريمة التزوير ، تحقق ثبوت القصد الجنائي لديهم ؛ إذ التزوير جريمة عمدية ، والقصد الجنائي ركن فيها
- يقوم القصد الجنائي في جريمة التزوير على القصد العام والقصد الخاص الذي يتمثل في نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله
- الإهمال في تحري الحقيقة ، وإن كان جسيماً لا يقوم مقام العلم بها ، فلا يكفي لإثبات القصد الجنائي ، القول بأنه كان في إمكان المتهم تجنب ما يتنافى مع الحقيقة
- قضاء هيئة الحكم بعدم عقوبة المتهمين على أساس عدم توافر القصد الجنائي لديهم ، وفي هذا دليل على أن القضاء في المملكة العربية السعودية يعتمد على القصد الجنائي في جرائم التعزير ، ولذلك أعفى هؤلاء من العقوبة ؛ بناء على عدم تحقق القصد الجنائي لديهم

القضية الرابعة

قضيـــة رشـــوة

قرار رقم ... لعام ... في القضية رقم ... لعام ...الصادر في الجلسة ... المنعقدة بمقر ديوان المظالم بالرياض

أولاً: الوقائع :

تتلخص الوقائع فيما أبلغ به المدعو .. اليماني الجنسية ، أنه في أثناء قيادته سيارة نقل ، أوقفه جندي مرور ، وإذ تبين للأخير أن رخصة قيادته خصوصي وليست رخصة نقل ، فقد أخذ منه الرخصة وأفهمه أن الجزاء المفروض عليه لمثل هذه المخالفة ستمائة ريال ، وركب معه السيارة متوجهاً إلى المرور ، وفي أثناء سيرهما أعاد له الجندي الرخصة وطلب منه أربعمائة ريال ، فقرر له أنه ليس معه غير ثلاثمائة ريال ، فأعطاه المبلغ المذكور ، وهو عبارة عن أوراق مالية جديدة من فئة الخمسين ريالاً ، وأنه عند عودهما إلى مكانهما الأول طالبه بإيصال ، إلا أن الجندي طلب منه الانصراف .

وأضاف المبلِّغُ أنه عند عودته إلى جماعته يطلب منهم الحساب لإعطائه سيارة ممنوع من قيادتها ، وصادف وجود أحد الضباط بمحطة بيع المحروقات التي يعمل بها مالك السيارة ، فشرح له الأمر فقام الضابط بالاتصال بالمرور والإبلاغ عن الواقعة ، وقد قامت شرطة المرور بإرشاد المبلِّغ بضبط الجندي أول مرتكب الحادث ، وقد تعرَّف عليه المبلِّغ عند عرضه عليه بعد ذلك ، وهو يرتدي الملابس المدنية ضمن مجموعة من الأشخاص ، كما أنه بتفتيش المتهم وجد معه مبلغ ثلاثمائة ريال أوراق مالية جديدة من فئة الخمسين ريالاً ، وقد أضاف المبلِّغ في أقواله أنه إنما دفع المبلغ المذكور لجندي المرور على أنه جزاء المخالفة ، وقد صدقت أقواله شرعاً

وحيث إنه بسؤال جندي المرور المتهم ، والذي كان يعمل في تنظيم المرور بسوق الخضار وقت الحادث ، نفى معرفته بالمبلِّغ أو مشاهدته له من قبل ، وأقر أن مبلغ الثلاثمائة ريال الذي ضبط معه يعود له شخصياً ، ثم عاد وأقر في اعترافه المصدَّق شرعاً وأقواله

بتحقيقات المباحث الجنائية ، أنه أثناء قيامه بعمله يوم الحادث فوجئ بشخص يماني يقود سيارة نقل بعكس حركة السير ، فطلب منه الوقوف جانباً ، وبفحص رخصته تبين أنها رخصة خصوصي ، فأمره بالانتظار لحين حضور أحد زملائه لإيصاله إلى إدارة المرور ، إلا أن السائق قدم له مبلغ ثلاثمائة ريال من فئة الخمسين الجديدة ، وطلب منه الاحتفاظ بالمبلغ المذكور لحين إحضار ثلاثمائة ريال أخرى ؛ خشية أن يطلب منه المرور ستمائة ريال جزاء مخالفته ، ومن ثم أخذ منه المبلَغ كرهينة لحين حضوره لتقديمه للمرور ، إلا أن السائق بادر بالتوجه إلى المرور ، وادعى عليه بواقعة طلبِ المبلَغِ منه ، وعدم إعطائه إيصالاً به

وحيث إنه بتحقيق الواقعة بمعرفة لجنة التحقيق بديوان المظالم ، أقر المبلِّغ بمضمون أقواله السابقة ، وأقر المتهم أنه عندما أمسك بالمبلِّغ لسيره في الاتجاه المعاكس ، تبين أن رخصة قيادته خصوصي في حال أنه كان يقود سيارة نقل ، وطلب منه الانتظار على جانب الطريق ، وأعاد له رخصته ، إلا أن المبلِّغ ألقى بنقود على الأرض وهو في سيارته ، وهرب وأنه تناول النقود إثر ذلك ووجدها ثلاثمائة ريال من فئة الخمسين فوضعها في جيبه ، ثم استدعي بعد ذلك بمعرفة مرجعه ، حيث تم تفتيشه وعثر معه على مبلغ الثلاثمائة ريال ، ونفى أنه أخذ رشوة، كما أضاف أنه لم يتيسر له الاتصال بالمرور

وحيث إن لجنة التحقيق انتهت في قرارها رقم ... بتاريخ ... إلى إدانة الجندي أول بارتكاب جريمة الرشوة ، وأنه تنطبق بحقه المادة الأولى من نظام مكافحة الرشوة ، وعدم ثبوت الجريمة بالنسبة للسائق .

وحيث إن المتهم أمام هيئة الحكم أقر بمضمون أقواله ، وأضاف أن ما أدلى به من أقوال بتحقيقات المباحث الجنائية كانت نتيجة إكراه

وحيث إن التهمة المسندة إلى المتهم ـــ وهي طلبُ وأخذُ عطية للإخلال بواجبات وظيفته ـــ ثابتة قبله من أقوال السائق ، من أنه بعد أن تبين للمتهم أن السائق يقود سيارة نقل برخصة خصوصي ، ركب معه ليتوجها إلى المرور ، وأفهمه أن جزاء المخالفة التي ارتكبها هو ستمائة ريال ، وأنه في الطريق طلب منه أربعمائة ريال ، وقد أخبره السائق أنه

لا يحمل غير ثلاثمائة ريال ، فطلب منه الثلاثمائة ريال ، فأعطاه إياها ، ومن ثم أعاد إليه المتهمُ الرخصة وتركه لحال سبيله دون أن يسلمه إيصالاً بالمبلغ ، ومِن ضبطِ مبلغِ الثلاثمائة ريال مع المتهم .

وحيث إن الهيئة تشير إلى أن المتهم قد تخبط في أقواله ، فبينما هو ينكر أمام تحقيق إدارة المرور كل صلة له أو معرفته بالمبلِّغ ، يعود في أقواله في تحقيقات المباحث الجنائية إلى ترديد رواية مفادها : أن المبلِّغ أعطاه مبلَغ الثلاثمائة ريال كرهينة إلى حين إحضاره مبلغاً مماثلاً لتخوِّف المبلِّغ من أن تكون قيمة الجزاءات في المرور ستمائة ريال، ثم هو – أي المتهم – يقرُّ بعد ذلك أمام لجنة التحقيق ، وهيئة الحكم برواية ثانية حاصلها : أن المبلِّغ ألقى وهو في السيارة بمبلغ الثلاثمائة ريال إلى أرض الطريق ، ثم هرب فأخذ هو المبلَغ، ورغم أن دفاع المتهم الأخير غير سائغ أو مقبول ، فإنه لم يقدم دليلاً على صحته .

وحيث إن المادة الثالثة من نظام مكافحة التزوير قد نصت على أن : « كل موظف عام طلب لنفسه أو لغيره ، أو قَبِل أو أخذ وعداً أو عطية ، للإخلال بواجبات وظيفته ، يعد مرتشياً ، ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا النظام »

وحيث إن أركان جريمة الرشوة سالفة الذكر قد توافرت في الدعوى الراهنة ؛ فالمتهم موظف عام ؛ إذا يعمل جندياً بمرور أبها ، من واجبات وظيفته ضبط مخالفي نظام المرور، واقتيادهم إلى إدارة المرور لتطبيق النظام في حقهم ، وقد طلب وأخذ من صاحب السيارة مبلَغ ثلاثمائة ريال ؛ من أجل الإخلال بواجبات وظيفته ، المتمثل في التغاضي عن المخالفة المرورية التي ارتكبها السائق المذكور ، وعدم اتخاذ إجراء نظامي بصددها ، والقصد الجنائي متوافر في حق المتهم من علمه بصفته ، وأنه موظف عام من اختصاصه وواجباته ضبط المخالفات المرورية ، واقتياد مرتكبيها إلى إدارة المرور ، ومن اتجاه إرادته إلى التغاضي عما ارتكبه السائق المبلِّغ من مخالفة مرورية مقابل ما أخذه من عطية

وحيث إن الثابت من الأوراق عدم توافر أركان جريمة الإرشاء من قِبَل السائق ؛ لانتفاء القصد الجنائي لديه ؛ حيث لم تتجه إرادته إلى حمل المتهم على الإخلال بواجبات وظيفته ،

مقابل مبلَغ الثلاثمائة ريال الذي دفعه له ، وإنما دفعه إلى المتهم باعتبار أنه قيمة الجزاء المستحق عليه من المخالفة المرورية التي ارتكبها ، فإن الهيئة لا يفوتها أن تنوّه إلى أن ذلك لا أثر له على قيام وثبوت ركن القصد الجنائي لدى المبلِّغ في جريمة الارتشاء المنسوبة إليه ؛ إذ من المقرر أنه قد يوجد اختلاف بين قصد الراشي والمرتشي ، إذ تقوم هذه الجريمة بسلوك الموظف وإرادته ، ولا تتوقف على مسلك صاحب الحاجة وإرادته.

وحيث إن الثابت من كتاب مدير شرطة منطقة عسير ، إلى صاحب السمو الملكي وكيل إمارة منطقة عسير رقم . . . تاريخ .. أن مبلغ الثلاثمائة ريال ، الذي ضبط مع المتهم قد حجز بمكتب الرشوة بإدارة المباحث الجنائية ، فإنه قد ثبت حسن نية السائق في دفعه هذا المبلَغ إلى المتهم ، ومن ثم لم يوجَّه إليه أي اتهام في هذه القضية ، فإن الهيئة لا ترى محلاً للحكم بمصادرة المبلغ سالف الذكر

فلهذه الأسباب قررت الهيئة : إدانة المتهم بجريمة الرشوة المنسوبة إليه ، المنصوص عليها، والمعاقب عليها بالمادتين الأولى والثالثة من نظام مكافحة الرشوة ، وسجنه سنة واحدة ، تحتسب من تاريخ توقيفه على ذمة هذه القضية

ثانياً: تحليل القضية :

بالنظر إلى وقائع القضية وتحليلها ، تبين ما يلي

- أن القصد الجنائي متوافر لدى المتهم ؛ وذلك من علمه بصفته موظفا عاما ، من اختصاصه وواجباته ضبط المخالفات المرورية واقتياد مرتكبيها إلى إدارة المرور ، ومن خلال اتجاه إرادته إلى التغاضي عما ارتكبه السائق من مخالفة مرورية ؛ مقابل ما أخذه من حيطة ، مما يستوجب الحكم بإدانته في جريمة الرشوة بالحكم السابق
- أنه إذا لم يكن لديه قصد جنائي فإنه يعفى من عقوبة الرشوة أو تخفف عنه
- أن نظام العقوبات في المملكة العربية السعودية يراعي النية الحسنة والنية السيئة في الجنايات وجرائم التعزير ، فيخفف العقوبة إذا صدرت الجناية نتيجة نية حسنة ، ويشدد العقوبة إذا كانت نية الجاني سيئة .

القضية الخامسة

عـــــرض رشـــــوة

قرار رقم ... لعام ... في القضية رقم ... لعام ... الصادر في الجلسة ... المنعقدة بمقر ديوان المظالم بالرياض

أولاً: الوقائع :

اعترف المتهم .. بأنه بينما كان يسير بسيارته يوم ... قاصداً الوديعة ، وعلى بعد ٢٥كم منها ، لحق به بعض الأشخاص وطلب منه أحدهم إدخال زوجته.. إلى مركز الوديعة بعد تغييرها لملابسها ؛ من أجل أن تبدو وكأنها مواطنة من قريبات المتهم ، وعلى أن يسلمها لهم بعد المركز على خط الإسفلت ، وذلك مقابل ثلاثمائة ريال ، فقام بحمل المرأة في سيارته وأدخلها إلى المركز، وعند التفتيش وسؤاله بمعرفة مسئولي المركز ، أقر لهم أن المرأة تدعى .. من جماعته ، ولما اكتشف آمر المركز خداعه ، وأن المرأة يمنية ، قبض عليهما ، فقام بدفع خمسمائة ريال رشوة له من أجل إطلاق سراحه والمرأة ، إلا أنه قام بتسليمهما إلى مركز سلاح الحدود بشرورة ، وقد صدّق اعترافه شرعاً ، كما تم رصد أرقام الأوراق المالية الخمس من فئة المائة ريال في محضر ، وجرى تحرير المبلغ وأرقامه بالأوراق

وحيث إنه بتحقيق الواقعة بمعرفة لجنة التحقيق بديوان المظالم ، اعترف المتهم بما نسب إليه ، وقد انتهت لجنة التحقيق بقرارها رقم ... تاريخ .. إلى إدانة المذكور بجريمة الرشوة، وفقاً لنص المادتين الأولى والسادسة من نظام مكافحة الرشوة.

وحيث إن المتهم مثُل أمام هيئة الحكم ، وردد اعترافاته السابقة. وثبت لدى الهيئة أن جريمة عرض المتهم ... رشوة على قائد مركز الوديعة ، ثابتة في حقه من اعترافه المصدق شرعاً الذي ردده في كافة مراحل التحقيق والمحاكمة ، ومفاده : أنه حين اكتشف قائد مركز الوديعة قيامه بتهريب امرأة يمنية إلى المركز ، قدم إليه خمسمائة ريال مقابل إطلاق سراحهما ، إلا أن الأخير بادر بتسليمهما والمبلغ إلى مركز سلاح الحدود بشرورة

وحيث إن المادة الثامنة من نظام مكافحة الرشوة قد نصت على أن : « من عرض

رشوة و لم تقبل منه . . يعاقب بالسجن لمدة من ستة أشهر إلى ثلاثين شهراً ، وبغرامة من ألفين وخمسمائة ريال إلى خمسين ألف ريال ، أو بإحدى هاتين العقوبتين »

وحيث إن جريمة عرض الرشوة موضوع الدعوى الراهنة قد توافرت أركانها ، فقد قام المتهم بعرض مبلغ خمسمائة ريال على موظف عام هو الرقيب ... قائد مركز الوديعة ، والثابت من الأوراق أن من عُرِضت عليه الرشوة قد رفض ذلك العرض ؛ إذ بادر بإبلاغ مركز سلاح الحدود بالواقعة ، وقادة مراكز الحدود من اختصاصهم ضبط من يحاول الدخول إلى المملكة بغير الطريق النظامي ، أو يعاون الوافدين على ذلك ، وقد عرض المتهم مبلغ خمسمائة ريال على قائد مركز الوديعة من أجل الإخلال بواجبات وظيفته ، بإطلاق سراحه والمرأة اليمنية التي كان يحملها في سيارته ، قاصداً إدخالها إلى المركز سالف الذكر على أنها من قريباته ، والقصد الجنائي متوافر في حق المتهم : من علمه بصفة قائد المركز وأنه موظف عام ، واتجاه إرادته إلى حمله على الإخلال بواجبات وظيفته ، والتغاضي عما أسفرت عنه واقعة ضبطه ، والمرأة اليمنية التي تستقل معه السيارة من مخالفة للنظام ، وذلك نظير ما عرضه عليه من عطية

وحيث إنه قد ثبت على هذا النحو : ارتكاب المتهم ... جريمة عرض الرشوة ، المنصوص عليها في المادة الثامنة من نظام مكافحة الرشوة ، فإنه يتعين معاقبته بالعقوبة المقررة بتلك المادة

وحيث إن مبلغ الخمسمائة ريال محل الجريمة قد أرفق مع الأوراق ، ومن ثم فإنه يتعين الحكم بمصادرة المبلغ المذكور ، عملاً بالمادة الثالثة عشرة من النظام سالف الذكر .

فلهذه الأسباب قررت الهيئة :

١- إدانة المتهم ... بجريمة عرض الرشوة المنصوص عليها ، والمعاقب عليها بالمادة الثامنة من نظام مكافحة الرشوة ، وسجنه سنة واحدة ، تحتسب من تاريخ توقيفه على ذمة هذه القضية

٢- مصادرة مبلغ الخمسمائة ريال المرفق بأوراق القضية، عملاً بالمادة الثالثة عشرة من النظام نفسه.

ثانياً : تحليل القضية :

بالنظر إلى وقائع القضية وتحليلها يتبين ما يلي :

- توافر أركان جريمة عرض الرشوة ، من قيام المتهم بعرض مبلغ خمسمائة ريال على موظف عام ؛ لحمله على الإخلال بواجبات وظيفته ، بإطلاق سراحه والمرأة التي حاول إدخالها إلى المركز على أنها من جماعته ، والتغاضي عما أسفر عنه ضبط الواقعة، وذلك نظير ما عرضه عليه من عطية

- توافر القصد الجنائي في جريمة عرض الرشوة في حق المتهم ، من علمه بصفة قائد المركز ، وأنه موظف عام ، واتجاه إرادته إلى حمله على الإخلال بواجبات وظيفته ؛ نظير ما عرضه عليه من مقابل

القضية السادسة

قضية تزوير

قرار رقم ... لعام ... في القضية رقم ... لعام ... الصادر في الجلسة ... المنعقدة بمقر فرع ديوان المظالم بجدة

أولاً : الوقائع :

تتلخص وقائع الدعوى في أن مؤسسة .. قد رست عليها مقاولة إقامة مدرسة مبسطة في مركز هروب التابع لمنطقة جيزان ، وقد كلف المهندس المذكور من قبَل مديرية التعليم للإشراف على إقامة هذه المدرسة ، وقد كتب تقريرين : الأول برقم (٢) في ... والثاني برقم (٣) في ذكر في أولهما أن العمل يسير عادياً وطبقاً للشروط والمواصفات والرسومات ، وأنه يوجد مهندس ومراقب من قبل المقاول ، وأن المواصلات مؤمَّنة ، وذكر في ثانيهما أن الطبقة العازلة الأفقية والرأسية ، والمباني أسفل الطبقة العازلة للرطوبة ، وأعمال الحفر والردم والتخطيط ، وأعمال الخرسانة العادية للأساسات قد تمت ١٠٠٪ ، غير أن المهندس بالمكتب الهندسي لإدارة التعليم بجيزان ، حرر خطاباً إلى رئيس المكتب في ... تبين له أن العمل بها متوقف من تاريخ . وعدم وجود مهندس ومراقب بمقر العمل ، وأنه قد تم صب الخرسانة العادية بطريقة مخالفة للشروط والمواصفات ، بسبب سوء المصنعية ، وتم بناء حوائط لثلاث غرف بارتفاع مترين ، مع عدم وضع الطبقة العازلة الرأسية والأفقية في جميع أجزاء المبنى ، وقد أرسل رئيس المكتب الهندسي خطاباً إلى مدير التعليم بجيزان في . يتضمن المخالفات التي شاهدها بالمبنى ، وكلها راجعة إلى سوء المصنعية وإلى عدم وجود المادة العازلة للأساسات ، بعد بناء غرفتين من مباني الطوب ، حتى الأعتاب فوق الميدة الخرسانية ، دون وجود المادة العازلة.

وبناء على ذلك شُكلت لجنة تضمنت الباحث الإداري ، ورئيس المكتب الهندسي، وأحد مهندسي المكتب ، والمتهم ، وحررت محضراً في .. ورد في البند الثالث منه أن جميع المباني التي تمت غير مطابقة للشروط والمواصفات والرسومات ، ويجب هدمها وإعادة البناء من جديد ، بعد وضع طبقة عازلة أفقية حسب الشروط والمواصفات ، وأن المباني الحجرية

أسفل الطبقة العازلة ، تحتاج إلى رش بمونة إسمنت قوية ، ويجب عمل كحلة بارزة لجميع المباني أسفل الطبقة العازلة ، وإعادة تعديل بعض المباني الحجرية أسفل الطبقة العازلة والميدة الخرسانية فوقها ، لتطابق الرسومات ، وتعديل موقع خزانات المياه

وحيث إن دفاع المتهم انصب على نقطتين :

الأولى : أنه اعتمد في تقريره رقم (٣) فيما يتعلق بإثبات الطبقة العازلة ، على أقوال مهندس المقاول ، ولم يتأكد بنفسه لعدم وجود سيارة

الثانية : أنه لاحظ عند زيارته للموقع وجود بعض مخالفات راجعة إلى سوء المصنعية ، وأنه اعتمد على وعد مهندس المقاول بإصلاحها ، وأما بخصوص المباني التي أقامها فوق الطبقة العازلة ، فلم يثبتها في تقريره رقم (٤)؛ لأنها تمتْ بدون موافقته ، وحتى يصحح المقاول المخالفات التي وعد بإصلاحها ، وأنه قصد من ذلك التيسير في العمل ، ولم يقصد التزوير ، أو أن تبنى هذه المدرسة بطريقة مخالفة للشروط والمواصفات ، فضلاً عن أن هذه المخالفات يمكن إصلاحها ، وأنه سبق وأن أشرف على العديد من إنشاء المدارس ، ولم يثبت له فيها أية مخالفات .

ومن حيث إنه من المقرر أن مجرد الإهمال في تحري الحقيقة في الورقة المزورة مهما بلغت درجته ، لا يتحقق به ركن القصد الجنائي في جريمة التزوير، ولمّا كان دفاع المتهم فيما يتعلق بإثباته الطبقة العازلة اعتماداً على قول مهندس المقاول ، وإن كان قد ينطوي على مخالفة إدارية لخروجه على مقتضى الواجب الوظيفي ، ينأى عنها اختصاص هذه الهيئة ، إلا أنه لا يشكل جريمة تزوير ؛ لانتفاء ركن القصد الجنائي ، ولما كان ما أثبته المهندس المتهم خلافاً لواقع الأمر فيما يتعلق بالإنشاءات التي تمت تحت الطبقة العازلة ، فمتى كان الثابت من التقارير المقدمة أن المخالفات التي بها يمكن إصلاحها ، وأن المقصود بالمباني التي يجب هدمها هي تلك التي أُنشأت فوق الطبقة العازلة ، والتي لم يثبتها المتهم في تقريره رقم (٤) لأنها تمت بغير موافقته ، ولما كان دفاع المتهم في هذا الشق تطمئن إليه الهيئة من أنه فعل ذلك تيسيراً للعمل ، وأنه أعطى فرصة للمقاول لإصلاحها دون أن يقصد من ذلك تغيير الحقيقة بطريق

الغش في تقريره .

لما كان ذلك كذلك ، وكانت أحكام الإدانة يجب أن تبنى على الجزم واليقين ، لا على مجرد الظن والشبهة ، فإن الهيئة ترى مما تقدم أن الدليل على القصد الجنائي غير متوافر لدى المتهم بما يتعين معه القضاء بعدم إدانته

فلهذه الأسباب قررت الهيئة : عدم إدانة المتهم .. بجريمة التزوير المنسوبة إليه ، لعدم توافر الدليل على القصد الجنائي

ثانياً: تحليل القضية :

بالنظر إلى وقائع القضية وتحليلها ، يتضح لي الآتي

- أن مجرد الإهمال في تحري الحقيقة في الورقة المزورة مهما بلغت درجة لا يتحقق بها القصد الجنائي في جريمة التزوير
- أن انتفاء القصد الجنائي لا تتم معه عقوبة مشددة ، بل أحد أمرين : إما العفو عن العقوبة، أو تخفيفها جدا بما يناسب حال المتهم

القضية السابعة

جريمة استيراد بضائع من إنتاج شركات محظور التعامل معها

قرار رقم ... لعام ... في القضية رقم ... لعام ... الصادر في الجلسة .. المنعقدة بمقر ديوان المظالم بالرياض

أولاً: الوقائع :

أثبتت اللجنة المكونة من مندوبي الداخلية والتجارة ، بمحضرها المؤرخ ... من أنها لدى تفتيشها الأسواق وجدت بمخزن أدوية ... كمية من منتجات شركة كولجيت وبالموليف ، المحظور التعامل معها ، والكمية عبارة عن معجون أسنان وفرش أسنان كولجيت ، ومعجون حلاقة بالموليف ، وبسؤال المتهم الثاني : مساعد مدير المخزن ، أقر أن تلك المنتجات تم استيرادها من الولايات المتحدة الأمريكية ، عن طريق أحد العروض المقدمة من مكتب ... في نيويورك ، بعد تصديق السفارة ، وتم التخليص عليها بجمرك الدمام ، وقدم المستندات الخاصة بتلك البضاعة ، كما تبين أنه تم شراء معجون الحلاقة بالموليف من صيدلية ... بموجب فاتورة رقم . أرفقت بالأوراق ، وقد أحال معالي وزير التجارة أوراق التحقيق إلى ديوان المظالم

وحيث إن قرار وزير التجارة رقم ٣٧٥٤ في ١٣٩٧/٢/٣هـ الصادر بناء على المادة الأولى من نظام مقاطعة إسرائيل ، قرر سريان حظر التعامل المفروض على الشركة الأمريكية ... على شركتها الأم ... وتكليف مكتب مقاطعة إسرائيل إبلاغ القرار للجهات المختصة

وحيث إنه بسؤال المتهم الثاني ... أقر أنه موظف بمخزن الأدوية ، لم يقم بالاستيراد أو الشراء ، وأن مهمته بيع ما يوجد بالصيدلية ، وأن معلوماته أن صاحب المخزن استورد البضاعة عن طريق مكتب في نيويورك ، وأن هذه الأنواع من البضاعة كانت منتشرة في الأسواق ، وأن المخزن الذي يعمل به قام بشراء بعضها من صيدلية ... وبسؤال المدعو .. صاحب تلك الصيدلية الأخيرة ، أقر أنه قام ببيع معجون الحلاقة بالموليف إلى صيدلية .. المملوكة للمتهم الأول ، وسبق أن حوكم عن هذه الواقعة ، وبسؤال المتهم الأول ، أقر أنه

لم يتنبه إلى أن من بين البضاعة التي استوردها منتجات لشركة محظور التعامل معهـــا ، وأن الكمية المستوردة من تلك المنتجات قيمتها بسيطة

وحيث إنه تبين للهيئة من الإطلاع على مستندات الاستيراد المرفقــة بـــالأوراق ، أن مصدر البضاعة مكتب ... بنيويورك ، وأن المستورد هو مخازن أدوية .. المملوكة للمتــهم الأول ، وأن البضاعة عبارة عن مستحضرات تجميل ومنتجات أخرى من بينــها معجــون وفرش أسنان ، وعدد الأصناف مائة وعشرة توزع لشركات مختلفة ، ومجموعة قيمة البضاعة ٣٣٣٣٧ دولاراً، وقيمة فرش معجون الاسنان كولجيت ، تبلغ حوالي ثلاثـــة آلاف دولار، ومختوم على الفاتورة المحررة باللغة الإنجليزية بما يفيد أنها شـــوهدت في القنصـــلية العربيـــة السعودية بنيويورك في وعليها ختم القنصلية، وأن البضاعة وصـــلت جمـــرك الـــدمام وسددت الرسوم الجمركية عليها في ...

وحيث إنه وفقاً لنص المادتين ١/ب، ٢/ج من نظام مقاطعة إسرائيل، وعملا بقرار وزير التجارة رقم ٣٧٥٤ في ١٣٩٧/٢/٣هـــ، تعتبر منتجات شركة كولجيت ، وبـــالموليف ، المحظور التعامل معهما ، المنصوص عليها ، والمعاقب عليها بالمواد الأولى والثانية والسادســة والسابعة من نظام مقاطعة إسرائيل

وانتهت الهيئة إلى :

١- تغريم المتهم خمسة آلاف ريال ، ومصادرة البضاعة المضبوطة محل الجريمة .

٢- عدم إدانة المتهم الثاني ... الأردني الجنسية ، بالجريمة المنسوبة إليه ؛ لعدم كفاية الأدلـــة على توفر القصد الجنائي

ثانياً: تحليل القضية :

يتبين من النظر إلى وقائع القضية وتحليلها ما يلي :

- الحكم بعدم إدانة المتهم في جريمة استيراد بضائع من إنتاج إحدى الشركات المحظور التعامل يستند إلى عدم تحقق القصد الجنائي ؛ حيث إن قوام القصد في هذه الجريمة هو علم الجاني بخطر منتجات معينة ، وقد أكد دفاع المتهم أن الأخير لم يتنبه إلى أن البضاعة التي استوردها تتضمن منتجات لشركات محظور التعامل معها ، وهذا الدفاع سائغ ومقبول ، وذلك لما قام في الأوراق من أنها تمثل جزءاً بسيطاً من مجموع البضاعة التي استوردها المتهم عن طريق أحد المكاتب الأجنبية كما أن الاستيراد لم يتم مباشرة مع الشركة المحظور التعامل معها ، وأن عدم التثبت من محتويات البضاعة لم يقتصر على المتهم وحده ؛ إذ لم يتنبه إلى هذا الأمر أيضاً جمرك الدمام الذي سمح بخروج كامل البضاعة ، وكذلك القنصلية السعودية بنيويورك التي كانت قد أقرت فاتورة الشراء
- أن ظروف الاستيراد جعلت من الصعب على المتهم التنبه إلى أن البضاعة التي استوردها تتضمن بضائع من منتجات شركة محظور التعامل معها
- عدم إدانة المتهم الثاني على أساس أنه موظف بالصيدلية ، ولا شأن له بالاستيراد أو شراء مستلزمات الصيدلية ، ومجرد بيعه أثناء عمله بالصيدلية لمنتجات شركة كولجيت وبالموليف ، لا يفيد علمه بأن تلك المنتجات محظور التعامل فيها ، وليس من شأن المتهم مراجعة أو مراقبة صاحب العمل فيما يقوم باستيراده أو شرائه من بضائع ، وإنما يقع ذلك على عاتق صاحب المخزن
- مراعاة نظام العقوبات في المملكة العربية السعودية ، للقصد الجنائي ومدى تحققه في الجريمة أو عدم تحققه ، وتصدر الأحكام القضائية بناء على ذلك .

القضية الثامنة

جريمة مكافأة لاحقة

قرار رقم ... في القضية رقم ... لعام ... الصادر في الجلسة ... المنعقدة بمقر ديوان المظالم بالرياض

أولاً : الوقائع :

تتلخص الوقائع في أن المواطن ... أبلغ وزارة الداخلية بتاريخ ... بأن له معاملة تعويض في وزارة المواصلات عن أرضه المنزوعة لصالح طريق شمال الناصرية بالرياض ، وأن المتعاقد بوزارة المواصلات ... اتصل به وأفهمه أنه سينهي موضوع معاملته نظير إكرامية للموظفين ، وألمح إلى دفع أحد الأشخاص مبلغ خمسين ألف ريال في حالة مماثلة ، ومع ذلك فإنه راجع هذا الموظف وبدون جدوى ، وبعد ذلك تقدم بشكوى إلى وكيل الوزارة الذي أمر بصرف استحقاقاته ، ثم عاود المتهم الاتصال به مطالباً بإكرامية ، وأخذ يلح في ذلك ، وقد تولت المباحث العامة ضبط الواقعة وفق ما هو مبين من المحاضر المؤرخة من إلى وتم الاتفاق مع المخبر على استدراج طالب الرشوة ، والحصول على تسجيل صوتي له ، وزود لهذا الغرض بجهاز تسجيل ، وأفاد المخْبِر بتاريخ ... بحضور طالب الرشوة إليه في منزله وطلبه الإكرامية ، وأنه وافقه على أن تكون ثلاثين ألف ريال، ومن ثم قامت المباحث بتسليم المخبِر مبلغ عشرة آلاف ريال ، بعد رصد أرقام جزء منه ليقوم بتسليمه لطالب الرشوة ؛ حيث اتفق معه المخبر على أن يحضر إلى منزله في الساعة الثانية بعد ظهر يوم ... وأنه في الموعد المحدد حضر المتهم في سيارته ، ودخل مكتب المخبر، وطلب منه أن يدفع له المبلغ ، وبعد أن دخل المخبر منزله خرج المتهم مسرعاً نحو سيارته للتحقق من أن أحداً لا يراقبه ، حيث كان رجال المباحث يحيطون بسيارته ، ومن ثم قاموا بضبطه

وحيث إنه بتحقيق الواقعة بمعرفة المباحث العامة ، أقر المتهم أنه يعمل بوزارة المواصلات قسم التعويضات ، وأنه تعرف على المخبر المواطن .. من خلال مراجعات المذكور لقسم التعويضات بشأن معاملة له ، وأنه زاره في منزله عدة مرات ، وكان المخبر يحدثه عن

مشروعات خاصة يرغب في مباشرتها ، وأنه لم يعالج موضـوع معاملـة المخـبر بقسـم التعويضات ، غير أنه خرج ومعه بعض المساحين بالقسم لفض نزاع بين المخبر وآخر حول تداخل أراضيهما، كما أضاف أن المخبر حضر إليه في مكتبه ، وأخبره أنه يريد أن يكـافئ العاملين في القسم ؛ لما بذلوه من جهد حيال معاملته ، كما وعده بأنه سيدفع له مبلغاً مـن المال خارج نطاق العمل ، وأنه كان يتردد على منـزل المخبر ليأخذ منه المبلغ ليوصله لمدير قسم التعويضات ؛ حيث كان قد نقل إلى الأخير ما دار بينه وبين المخبر مـن حـديث ، فطلب منه عدم أخذ أي مبلغ مادام للمخبر معاملة في القسم ، وأنه بعد صدورها فلا مـانع إذا أعطاهم إكرامية ، وأن المخبر أخبره أنه سيدفع له وزملاءه خمسين ألف ريال إكرامية ، ثم خفضها إلى ثلاثين ألف ، واتفق معه على إعطائه يوم ... حيث كان سيسافر في اليـوم التالي للتمتع بإجازته ، وأنه حضر في الموعد المحدد ، إلا أنه قبض عليه قبل استلامه أي مبلغ، وأن خروجه مسرعاً من مكتب المخبر يرجع إلى أنه كان يرغب الانتظار في السيارة لأخـذ الإكرامية ، نظراً لضيق الوقت ، وأضاف ـ أخيراً ـ أن المخبر أحضر له في أحـد الأيـام متكأ من الخشب يوضع على المكتب عند ما أخبره أنه مصاب بانزلاق غضـروفي فتقبلـه خجلاً من أن يرده وإن كان لم يستعمله ، وأنه كان سيأخذ الإكرامية لخروجها عن نطاق العمل ، ولأنه يعتقد أنه لا عيب فيها ، ولما كان يسمعه من أن الشرهة تقبل وقد صـدق اعترافه شرعاً ، وقد نفى مدير قسم التعويضات ما ورد بأقوال المتهم مقرراً أن المـذكور لم يحادثه إطلاقاً في هذا الموضوع ، ولدى مواجهتهما أقر الأخير أنه أخبر الأول بالأمر وأنـه ربما لم يسمعه نتيجة ضغط العمل والمراجعين .

وحيث إنه بتحقيق لجنة التحقيق بديوان المظالم أقر المواطن ... الذي أخـبر بالواقعـة بمضمون ما ورد بالإخبارية والإفادات المقدمة منه ، وأضاف أنه بعد أن استلم اسـتحقاقاته من الوزارة كان المتهم يلح في طلب الإكرامية ، وأنه عند ما سأل المذكور عن معاملة مماثلة لأشخاص أعطوه وكالة بخصوصها وفقدت المعاملة في الوزارة ، أجاب بأنه من اللازم إنهاء الموضوع الأول ويعني دفع الإكرامية ، فقام بالإبلاغ بالواقعة ، وقد نفى المتهم ما نسب إليه وأقر بأن المخبر عرض عليه إكرامية ولم يقبلها ، ولم يعرف مقدارها ، وأن المخبر طلب منه

ـ مقابل الإكرامية ـ مرافقته للخرج ؛ بغية شراء مزرعة ، وأخبره أن ذلك سوف يعود عليه بمبلغ وعده منه بثلاثين ألف ريال ، كما أقر أن المخبر حضر إليه بمكتبه ووعده بدفع نقود كنوع من الشرهة خارج نطاق العمل ، وأن معاملة المخبر تم صرفها بطريق نظامي، وكان المخبر يصر على حضوره لمنزله حتى يدفع له مبلغاً يوصله إلى مدير القسم ، كما أضاف في أقواله أن يعتبر أن المخبر إذا ما أعطاه شيئاً فهو من باب الكرم والشرهة ، وأنه حضر إلى المخبر في منزله يوم الضبط ليودعه قبل سفره ومعرفة ما يحتاجه من مصر، وأنه لما وجد المخبر غير طبيعي في تصرفاته خرج على الفور إلى سيارته حيث تم ضبطه

وأورد أن إقراره المصدق شرعاً غير صحيح ، وأن أقواله بتحقيقات المباحث كانت نتيجة شدة اضطرابه ورغبة منه في إنهاء التحقيق معه ، وأضاف أن المخبر وهو يراجع على معاملة خاصة بموكل له ، طلب منه أن يصدق على صورة صك ، فرفض وأخبره بأن مثل هذا التصديق غير نظامي ، وأنه ربما يكون المخبر قد تأثر من ذلك ، ومن ثم ساق له الاتهام.

وحيث إن لجنة التحقيق انتهت في قرارها رقم .. تاريخ .. إلى إدانة المتهم .. بجريمة الرشوة .

وحيث إن التهمة المسندة إلى المتهم ، وهي طلب مكافأة من المخبر المواطن ... نظير ما تم من إنجاز معاملة التعويض متعلقه ، ثابتة قبله من أقوال المخبر أنه طالبه بإكرامية مقابل ذلك ، وألمح له أن غيره دفع خمسين ألف ريال ، وأنه إذ ألح عليه المتهم في الطلب فوافق على أن يدفع ثلاثين ألف ريال ، وأن حضور المتهم إليه يوم الضبط كان لأخذ جزء من تلك الإكرامية ، ومن محاضر المباحث المتعاقبة التي تتابع الإخبارية ، واتصال المتهم بالمخبر ووقائع الضبط ، ومن أقوال المتهم بتحقيقات المباحث واعترافه المصدق شرعاً من أنه حضر إلى المخبر يوم القبض عليه لأخذ جزء من الشرهة ، وأن المخبر كان قد حدد مبلغ الشرهة له ولزملائه بخمسين ألف ريال ، ثم خفضها إلى ثلاثين ألف ريال ، وذلك الاعتراف – على ما ترى الهيئة – يفيد على أية حال قبول المتهم للمكافأة اللاحقة (الإكرامية) وهو قبول يستفاد من حضوره إلى منزل المخبر لأخذ جزء من الإكرامية ، وقبول العطية كمكافأة على عمل

قام به الموظف يستوي وطلبها أو أخذها .

وتطمئن الهيئة إلى الاعتراف سالف الذكر، ولا تلتفت إلى المتهم عـه بعدم الصحة ؛ حيث لم يورد أي مطعن عليه ، وادعاء المتهم أن أقواله في تحقيقات المباحث كانت في ظروف غير طبيعية ورغبة منه في انتهاء التحقيق ، فذاك لا يكون سبباً كافياً لتنصله منها أو لإهدار الهيئة لها.

وحيث إن الهيئة تشير بعد ذلك إلى أن للمتهم روايات كثيرة متعارضة بشأن سبب الإكرامية ، وهو تخبطٌ من جانب المتهم مبناه – على ما ترى الهيئة – محاولته الإفلات من مغبة فعله ويبقى أن الدعوى حافلة بعد ذلك بقرائن تؤيد الاتهام ؛ إذ الثابت تردد المتهم على منزل المخبر في حال أن للأخير معاملة بالقسم الذي يعمل به المتهم ، وأن ضبط المتهم كان لدى خروجه من منزل المخبر ، وأنه سبق للمتهم قبول هدية من المخبر ، كما لا يبدو مقبولاً ادعاء المتهم في بعض أقواله ، إذ رافق المخبر لمشاهدة مزرعة يرغب في شرائها فأخبره الأخير أنه سيكرمه بمبلغ ثلاثين ألف ريال إذا تم شراء المزرعة ، حيث لا يدعي المتهم أنه كان له شأن في التفاوض على الشراء ، ومجرد مشاهدته لمزرعة يود المخبر شراءها ليس عملاً يستحق معه مكافأة .

وحيث إن المادة الثالثة من نظام مكافحة الرشوة نصت على أن : كل موظف عام طلب لنفسه أو لغيره ، أو قَبِل أو أخذ وعداً أو عطية ؛ للإخلال بواجبات وظيفته ، يعد مرتشياً ، ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا النظام .

وحيث إن أركان جريمة المكافأة اللاحقة متوافرة في الدعوى الراهنة ، فالمتهم... موظف عام يعمل بقسم التعويضات بوزارة المواصلات ، وقد طلب من المواطن ... الذي أخبر عن الواقعة مكافأة (إكرامية) مقابل ما تم من إنجاز معاملة له بالقسم ، ثابت من أقواله أنه تابَعَ بعض إجراءاتها بالوقف مع المخبر والمساحين لفض نزاع بين المخبر وآخر حول تداخل أراضيهما ، والقصد الجنائي متوافر في حق المتهم من علمه بما توجبه عليه وظيفته من عدم جواز اقتضاء أية مكافأة من أصحاب المعاملات.، ومن اتجاه إرادته إلى طلب المكافأة

وبذلك تكون الجريمة المسندة إلى المتهم ثابتة في حقه ، مما يتعين معه إدانته بها ومعاقبته عليها بالمادتين الأولى والثالثة من نظام مكافحة الرشوة .

فلهذه الأسباب قررت الهيئة : إدانة المتهم ... أردني الجنسية ، بجريمة الرشوة المنسوبة إليه ، المنصوص عليها ، والمعاقب عليها بالمادتين الأولى والثالثة ، من نظام مكافحة الرشوة، وسجنه سنتين تحتسب من تاريخ توقيفه على ذمة هذه القضية ، وتغريمه عشر آلاف ريال.

ثانياً: تحليل القضية :

بالنظر إلى الوقائع يبين لي ما يلي

- توافر أركان جريمة المكافأة اللاحقة في هذه القضية ، بتحقق القصد الجنائي في حق المتهم ، من علمه بما توجبه عليه وظيفته من عدم جواز اقتضاء أية مكافأة من أصحاب المعاملات ، ومن اتجاه إرادته إلى طلب المكافأة .
- العقوبات التعزيرية في المملكة العربية السعودية تُعطِي النية أهمية في العقوبة ، فتخفف وتشدد أو تعفو بناء على ذلك

القضية التاسعة

جريمة ترويج عملة مزيفة

قرار رقم .. في القضية رقم... لعام ... الصادر في الجلسة ... المنعقدة بمقر ديوان المظالم بالرياض

أولاً : وقائع هيئة الحكم :

تتلخص الوقائع في أنه لما تقدم المدعو (أ) بتاريخ ... إلى شركة (ب) للصرافة والتجارة باثني عشرة ورقة نقد أجنبية فئة المائة دولار أمريكي ، لتحويلها إلى ريالات سعودية ، تبين لشركة الصرافة أنها ــ ماعدا واحدة ــ أوراق نقد زائفة

وقد أفاد المذكور أن المتهم (أ) سوري الجنسية ، هو الذي سلم له الدولارات لصرفها، وأقر الأخير بذلك ، وأفادت مؤسسة النقد العربي السعودي أن الإحدي عشرة ورقة المضبوطة زائفة ، وأن الورق الذي اصطنعت عليه يختلف نوعيته عن ورق الدولارات الصحيحة .

وأقر المتهم أنه يعمل في عرعر ، وأنه بعد أن تلقى رسالة شقيقه بطلب الدولارات توجه إلى محل للصرافة بعرعر لشراء الدولارات بتاريخ ... فلم يجد لدى الصراف غير ورقة واحدة من فئة المائة دولار ، فاشتراها منه مقابل ٣٥٠ ريال ، واستمهله الصراف إلى عصر نفس اليوم ليؤمن له باقي الدولارات المطلوبة ، غير أنه التقى عصر ذلك اليوم بسائق سيارة أجنبي لم يكن يتكلم العربية ، وكان يمسك بدولارات ليستبدل بها ريالات سعودية ، وأنه تمكن رغم جهله باللغة التي كان يتحدث بها السائق من مساومته ، وشراء الدولارات منه بسعر ٣٣٥ ريال للمائة دولار ، وأنه لا يعرف أحداً حضر هذه الواقعة ، وأضاف أنه اضطر إلى اقتراض مبلغ ١٨٠ ريال ليتمكن من شراء الدولارات المذكورة ، وبأنه كان يعتزم شراء دولارات أخرى ، وحال دون ذلك عدم وجود نقود معه ، وأنه وبعد حضوره إلى الرياض، أعطى المبلغ المضبوط إلى المدعو .. ليصرفه مقرضاً له المبلغ بكامله على أن يقوم بإرساله دولارات إلى شقيقه بسوريا ، بما يعنى أن يتحمل المدعو ... فرق السعر بين ثمن بيع

الدولارات وشرائها ، ونفى المدعو .. ما قرره المتهم من أن اتفاقاً حصل بينهما على اقتراضه كامل المبلغ، أو أنه التزم بإرسال المبلغ بالدولارات إلى شقيق المتهم في سوريا.

وحيث إن تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير ، تضمن أنه بفحص الأوراق الزائفة، تبين أنها تختلف عن نظائرها الصحيحة من فئة المائة دولار أمريكي ، من حيث نوع الورق وملمسه وقوامه ووميضه في ضوء الأشعة فوق البنفسجية ، وأن الأوراق المضبوطة تخلو من وسيلة الحماية الموجودة بالأوراق الصحيحة ، وهي عبارة عن شعيرات حريرية متناثرة على امتداد مساحة الورقة ، وأن الاختلاف بينها وبين الأوراق الصحيحة ، يمتد ليشمل مواد الطباعة المستخدمة ، وأنواع الأحبار وألوانها ، ومدى دقة المكونات من صور ونقوش ونصوص ، بالإضافة إلى تكرار الرقم المسلسل في أكثر من ورقة ، مما يشير إلى أنها مزيفة بطريق الطبع من مجموعة واحدة ، من إكليشهات مصطنعة ، ويدل على صدورها جميعاً من مصدر تزييفي واحد، وأن درجة التزييف في هذه الأوراق لا بأس بها ، يمكن أن ينخدع بها الشخص العادي ، دون أن يتبين تزييفها

وحيث إن لجنة التحقيق انتهت بقرارها رقم .. إلى إدانة المتهم ... بجريمة ترويج نقود أجنبية زائفة ، المعاقب عليها وفقاً لنص المادتين ٢، ١١ من المرسوم الملكي رقم ٢ لعام ١٣٧٩هـ، المعدل بالمرسوم الملكي رقم ٥٣ لعام ١٣٨٢هـ

وحيث إن المتهم مَثُل أمام هيئة الحكم ، وأقر بمضمون أقواله أمام لجنة التحقيق ، وأورد أسماء بعض الأشخاص الذين حضروا واقعة شرائه الدولارات من السائق الأجنبي ، إلا أنه لم يرشد إلى محل عمل أو إقامة أي منهم

وحيث إنه تبين للهيئة من مناظرة أوراق النقد فئة المائة دولار أمريكي المضبوطة ، أن واحدة منها ورقة صحيحة ، وباقيها مقلدة على نحو ما أورد تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير ، وأن درجة التقليد يمكن أن ينخدع بها الشخص العادي .

وحيث إن المادة الثانية من المرسوم الملكي رقم ١٢ تاريخ ١٣٧٩/٧/٢٠هـ، المنطبقة على الواقعة تنص على أن : « كل من زيف أو قلد نقوداً متداولة نظاماً بالمملكة العربية

السعودية أو خارجها ، أو اشتغل بالتعامل بها ، أو الترويج لها ، بأية وسيلة أو أي سبيل ، يعاقب بالسجن مع الأشغال الشاقة لمدة تتراوح من خمس سنوات إلى خمسة عشر سنة ، مع غرامة لا تقل عن ثلاثين ألف ريال ، ولا تتجاوز مائة ألف ريال »

وحيث إن لجريمة الترويج أركاناً ثلاثة ، ركن مادي ، وركن موضوعي ، وركن معنوي ، أما المادي فهو دفع العملة غير الصحيح في التعامل ، وموضوع هذه الجريمة الذي ينصب عليه فعل الترويج هو عملة ذات تداول نظامي سبق تقليدها ، والركن المعنوي هو القصد الجنائي في هذه الجريمة ، وهو قصد عام ، قوامه العلم والإرادة ، بمعنى أنه يتعين أن يعلم الجاني بالموضوع الذي ينصب عليه فعله ، وبماهية هذا الفعل

وحيث إن الركن المادي في جريمة الترويج المنسوبة إلى المتهم قد توافر ، بدفع المتهم العملة المزيفة إلى التعامل ، كما تحقق موضوع هذه الجريمة ؛ لأن محل الترويج عملة الدولار الأمريكي ذات التداول النظامي بالولايات المتحدة الأمريكية والمملكة العربية السعودية ، وهي عملة مزيفة على ما هو ثابت من إفادة مؤسسة النقد العربي السعودي ، وتقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير .

وفيما يتعلق بالقصد الجنائي ، فإنه وإن كان علم المتهم بأن الدولار الأمريكي عملة ذات تداول نظامي في الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة ، أمر مفترض ، إلا أنه يبقى للقول بتوافر ذلك القصد في حق المتهم ثبوت علمه بأن أوراق النقد فئة المائة دولار المضبوطة مزيفة

وحيث إن الهيئة ترى خلو الواقعة من دليل يقيني على علم المتهم بتزييف أوراق النقد موضوع القضية ؛ إذ ليس في مجرد اختلاف أقواله بصدد سبب شرائه ورقة نقد واحدة من الصراف في عرعر ، أو فحوى الاتفاق بينه وبين المدعو... بخصوص ما سيقدمه له من قرض ، ما يفيد علمه بتزييف تلك الأوراق النقدية ، وهو اختلاف يفسر ــ على ما ترى الهيئة ــ باضطراب المتهم بسبب موقف الاتهام الذي وجه إليه ، ورغم عجز المتهم عن الإرشاد عن محل عمل أو إقامة شهوده على شرائه لأوراق النقد المزيفة من سائق أجنبي ، إلا

أن الهيئة تجد أن هذا الشراء أمر مقبول ومنطقي ، ويبقى أنه ليس في مجرد اتصاله بأوراق النقد هذه باعتباره مشتريا ما يفيد بذاته علمه بتزييفها ، خاصة وأن تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير قد أورد أن درجة التزييف في هذه الأوراق لا بأس بها ، يمكن أن ينخدع بها الشخص العادي .

ولا ترى الهيئة أن واقعة وجود ورقة صحيحة مع أوراق النقد المزيفة التي دفع بها المتهم إلى المدعو .. لاستبدالها إلى ريالات سعودية تعني محاولته التضليل ، الأمر الذي يستخلص منه علمه بتزييف تلك الأوراق ، بل لعل الأمر على العكس ؛ إذ يقتضي تحقق علم المتهم بذلك إبعاده الورقة الصحيحة ، تفادياً لملاحظة المدعو ... أو الصراف ، لما يوجد من اختلاف بين الورقة الصحيحة والأوراق المزيفة ، يشكك في أمر الأوراق الأخيرة

وحيث إنه لما كان ذلك ، وكان من المقرر وجوب أن تبنى الأحكام الجنائية على الجزم واليقين ، وكان يلزم على ما بينا ثبوت علم المتهم في جرائم الترويج أنه يتعامل بعملة مزيفة ، بما يعني أنه يتعين للحكم بالإدانة أن يثبت توافر هذا العلم ، الذي هو شرط أساسي لإمكان القول بتوافر القصد الجنائي لدى المروج ، وكانت الهيئة ترى أن الدلائل في الدعوى لا تكفي لتوفير قناعتها بعلم المتهم بأن أوراق النقد الأمريكية المضبوطة مزيفة ، فإن القصد الجنائي في الجريمة المنسوبة إلى المتهم ، يكون غير متوافر مما يتعين معه الحكم بعدم إدانته لهذا الاعتبار

وحيث إن الهيئة تشير إلى أن ما انتهت إليه من عدم إدانة المتهم ، عن جريمة الترويج المنسوبة إليه ، لا يتعارض مع وجوب إعمال الحكم الخاص بمصادرة أوراق النقد المزيفة المضبوطة ، وتسليمها إلى مؤسسة النقد العربي السعودي ، عملاً بنص المادة الحادية عشرة من المرسوم الصادر برقم ١٢ وتاريخ ١٣٧٩/٧/٢٠هـ، المعدل بالمرسوم الملكي رقم ٥٢ تاريخ ١٣٨٢/١١/٥هـ .

فلهذه الأسباب قررت الهيئة : عدم إدانة المتهم .. سوري الجنسية بجريمة الترويج المنسوبة إليه لعدم كفاية الأدلة

ثانياً: تحليل القضية :

بالنظر إلى وقائع القضية وتحليلها ، تبين ما يلي :

- تقوم جريمة الترويج على أركان ثلاثة : ركن نظامي ، ومادي ، ومعنوي ، والأول هو نص التجريم الوارد في المادة الثانية من المرسوم الملكي رقم ١٢ وتاريخ ١٣٧٩/٧/٢٠، والركن المادي ، يتحقق بدفع عملة غير صحيحة في التعامل ، والقصد الجنائي هو قصد عام قوامه العلم والإرادة ، ويتحقق ذلك بعلم الجاني بالموضوع الذي ينصب عليه فعله، وماهية هذا الفعل ، أي يعلم أنها عملة ذات تداول نظامي ، وأنها مزيفة
- وبالتطبيق نلاحظ أن القصد الجنائي في الجريمة المنسوبة إلى المتهم غير متحقق ، مما تعين معه الحكم بعدم الإدانة

القضية العاشرة

قـــضيـــة شبهة زنـــا

أولا : الوقائع :

بتاريخ .. تسلم مركز شرطة الكندرة ، محضر هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر رقم تضمن محضر الهيئة مانصه الآتي :

بناء على الإخباريات الواردة إلى مركز هيئة الصحيفة ، مفادها : أن مجموعة من النساء من جنسيات مختلفة ، يقمن بإحياء السهرات مع الرجال ، وتكوين العلاقات المحرمة ، ومن ضمن النساء فتاة سعودية ، فُضت بكارتها ، وتعمل مدرسة بمحو الأمية بحي .، وهنـــاك شريط كاست سجل على الفتاة

وقد جاء في الإخباريات أن المنـــزل الخاص بالشاب السعودي بحي .، وهو أعـــزب يتردد عليه بعض النساء السعوديات ، وبعد التأكد من صحة الإخباريات ، تمـــت مراقبـــة منـــزل الشاب المخبر عنه ، وأثناء المراقبة لوحظ خروج امرأة من المنـــزل ، فتم القـــبض عليها وهي المدعوة .. سعودية الجنسية ، وخرج بعدها الرجل ويدعى... سعودي الجنسية، فتم القبض عليه ، وأخذا جميعاً إلى الهيئة ، وقد اعترفت أثناء وجودها في مركز الهيئة ، أنها تعرِف المذكور وتتردد عليه في منـــزله ، وأنه فعل بها فاحشة الزنا ، وبتفتيش منـــزله وجد بداخل المنـــزل خمس صور فتوغرافية ، إحدى هذه الصور تحمل صورة المرأة مع الشـــاب المذكور ، كما وجد شريط كاسيت يحمل صوت المذكور وصوت المـــرأة المـــذكورة ، في عبارات تؤكد على أن بينهما علاقة قديمه ، وأنه يعاشرها معاشرة جنسية

وجاء بمحضر الهيئة أن المرأة تقوم بإحياء السهرات مع الرجل ، والتي تقـــوم بـــالجرارة عليها وتدعى ... تسكن بحي ....، ومن الرجال سهرت معهم رجل يدعى... وجاء بمحضر الهيئة أن المرأة التي فُضت بكارتها ، أفادت أنها زميلتها بالعمل وتدعى... وأن الذي فَض بكارتها هو شخص يدعى ... وقد حملت منه وأجهض حملَها عن طريق مستشفى ..

وبعد استلام المذكورين من قبل المركز ، تم التحقيق مع كل واحد منهما علـــى حـــدة

بحضور عضو هيئة الأمر بالمعروف ، حيث جاء في أقوال المدعو .. أنه يعرف المــرأة .. معرفة عادية ؛ لكونها زبونة له بالمحل الذي يعمل فيه لبيع الذهب .. ونفى كلياً أنه فعــل بالمذكورة أي عمل مشين ، وأنه لم يفعل بها الفاحشة إطلاقاً ، وبمواجهته بما جاء بــإقراره لدى الهيئة ، وكذلك اعتراف المرأة عليه بأنه فعل بها الفاحشة عدة مرات ، أصر على نفيــه وإنكاره ، رغم نصحه وحثه على قول الحقيقة ، كما أنكر معرفة الصور الفوتوغرافية الــتي وجدت في منــزله أثناء تفتيشه

وبالتحقيق مع المرأة . مدرِّسة بمكافحة محو الأمية ، متزوجة ولها ثلاثة أطفال ، جاء في أقوالها أنها تعرفت على المدعو منذ فترة طويلة عن طريق محل الذهب الذي يعمــل فيــه المذكور ، وأنها أخذت كرته الخاص وبه تلفونه ، واتصلت عليه وأعطاها عنوان منــــزله ، وذهبت إلى منــزله عدة مرات ومكنته من فعل فاحشة الزنا بها خمس مرات ، كذلك جاء في أقوالها واعترافها لدى الهيئة ولدى جهة التحقيق ، أن المرأة سبق وأن أحضرت لها شخصا آخر يدعى وفعل بها فاحشة الزنا مرتين مقابل أربعمائة ريال ، وأعطت المرأة مائة ريال مقابل الجرارة عليها وبسؤالها عن المرأة ... وماذا تعرف عنها ، ذكرت أنها أبلغتها أن لهـــا صديقا يدعى وأنه يعمل بها فاحشة الزنا. وسجلت اعترافها بذلك أمام التحقيق وبخط يدها بمقر مؤسسة رعاية الفتيات بمدينة إلا أنها عدلت عن اعترافها عند التصديق عليــه شرعاً.

وكذلك تم التحقيق مع الفتاة المدعوة ... ٢٣ سنة غير متزوجة مدرسة بمكافحة محــو الأمية ، حيث جاء في أقوالها أنها تعرفت بالمدعو... عن طريق الهاتف ، وأنه أقنعها بالزواج منها ، وبعد فترة من الاتصالات بينهما خرجت معه إلى منــزله بحي ... وأثناء تواجــدها معه بالمنــزل خلع ملابسها وفعل بها فاحشة الزنا بالقوة وفض بكارتها ، وجاء في أقوالهــا واعترافها أمام التحقيق أنها حملت منه ، وعند ما أبلغته أنها حامل أخذها إلى مستشــفى لا تعرفه وقام بعملية إجهاض الحمل عنها وصدق اعترافها شرعاً بذلك ، كما هو موضــح على الصفحة رقم ... ملف التحقيق رقم ..

وبالتحقيق مع المرأة .. ٣٠ سنة متزوجة من المدعو.. ومقيمة معه ، أفادت في أقوالها أنها تقوم بعملية الجرارة على النساء من جنسيات مختلفة ، ومقابل مبالغ مالية حيث سبق وأن قامت بإحضار المرأة المذكورة لشخص.

ثانيا : القرار الشرعي للمحكمة :

الحمدلله وحده ، وبعد : لدي أنا ... رئيس المحكمة المستعجلة . . بناء على أوراق المعاملة الواردة لنا من المدعي العام ، برقم ... المتعلقة باتهام كل من.. بالاختلاء المحرم شرعاً وفعل الفاحشة فبذلك حضر المدعي العام ، وادعى في مواجهة المذكورين أعلاه قائلاً إن التحقيق يدين كلاً من الأولى ، والثانية ، والثالثة ، بالاختلاء المحرم شرعاً ، وفعل فاحشة الزنا بالمرأة المذكورة ، حيث قُبض على المرأة المذكورة ، وهي خارجة من المنزل الذي به المذكوران ، كما قبض على الثاني عند خروجه من المنزل ، وقد اعترفت المرأة المذكورة أنها مكنت المذكورين من فعل الفاحشة بها ، كما اعترف الثاني بحضور المرأة إليه في المنزل وفعل فاحشة الزنا بها ، واعترف الثالث بحضور المرأة إليه

كما تدان المتهمة الرابعة بالقيام بعملية الجرارة على النساء ، ودخولها البلاد رغم إبعادها عن البلاد بسبب قضية اختلاء ، وقد اعترفت لدى الهيئة بقيامها بمهنة الجرارة على النساء ، ومن ضمنهن المتهمة الأولى

كما يدان المتهم الخامس والفتاة التي فصلت لها أوراق مستقلة بتكوين علاقة غير شريفة مع البعض ، وتمكن المذكور على ضوئها من فض بكارة الفتاة المذكورة ، وفعل فاحشة الزنا بها ، وقد اعترف المذكور لدى الهيئة من فعل فاحشة الزنا بالفتاة ، وحملها منه سفاحاً ، والذهاب بها إلى مستشفى وإجهاضها تحت مسمى عملية تنظيف ، ولإدانتهم أطلب محاكمتهم ومجازاتهم الجزاء الرادع لقاء الحق العام .

وفي الموعد المحدد حضر المدعي العام والمدعى عليهم المذكورون وجرى إسماعهم ما جاء بدعوى المدعي العام ، وباستجوابهم أجابت الأولى قائلة : لا صحة لماذكره المدعي العام في دعواه ، ونسبه إليَّ وأعوذ وأبرأ إلي الله عز وجل مما نسب إلي ، فأنا لم أدخل منزله ، كما

لا صحة لما ذكره المدعي العام أنهما قاما بفعل فاحشة الزنا ، والحقيقة هي أنه بتاريخ ... في تمام الساعة السابعة مساء ، وبينما أنا خارجة من داري وذاهبة إلى معرض النظارات لإصلاح نظارتي ، وفي أثناء سيري في الطريق وقبل دخولي المعرض ، قبض علي من قبل الهيئة ، وطلبوا مني الحضور معهم إلى المركز دون سبب ، وذهبت إلى المركز وقامت الهيئة وانتزعت مني إقراراً بخط يدي يتضمن إقراري بطوعي واختياري دون إجبار أو إكراه ، أنه ألقي القبض علي من قبل الهيئة ، وأنا خارجه من منـزلي الكائن .. وهو لا يقرب لي بأي قرابة شرعية ، وأقررت على نفسي أنني جلست معه بالشقة من الساعة الثالثة ظهراً حتى الساعة السادسة والنصف مساء ، وقد تعرفت عليه قبل خمسة أشهر وأصبحت أتردد على منـزله بعد أن أعطاني العنوان ، وأقررت على نفسي أنه قام بفعل فاحشة الزنا بي أكثر من مرة في منـزله ، وقد قمت في إحدى المرات بأخذ زميلتي إلى منـزله، حيث جلست بالصالة وأنا جلست معه ، وكانت تمزح مع شخص يدعى... حيث حملت منه ، وقام بإجهاض الحمل منها ، كما ذكر حيث عرفتني المذكورة عليه ، وذهبت معها إلى منـزله عدة مرات كما أقررت بأن التي قادتني لهذه الطريقة امرأة جرارة تدعى ... وهي تقوم بالجرارة على النساء ، وقد قامت بالجرارة علي أكثر من أربع مرات ، وكانت إحدى المرات مع رجل يدعى... وقد أقررت أن المدعو فعل بي فاحشة الزنا مقابل أربعمائة ريال، كما أن الذي يسكن بحي .. أخذني مرة إلى الشقة وقفل باب الشقة وفعل بي فاحشة الزنا بالقوة ، وهذا الاعتراف انتزع مني قسراً ، ولم يكن الحقيقة إطلاقاً ، هذه إجابتي وعليها أوقع

وأجابت الرابعة قائلة : لا صحة لما ذكره المدعي العام في دعواه أنني أقوم بالجرارة والقوادة على النساء والتوفيق بينهن وبين الرجال ، الأجانب عنهن كما ذكر المدعي العام، وأعوذ وأبرأ إلى الله مما نسب إلي ، وقالت : هذه إجابتي وعليها أوقع

وأجاب الثاني قائلاً : لا صحة ولا أساس لما ذكره المدعي العام في دعواه ، وقال : هذه إجابتي وعليها أوقع .

وأجاب الثالث قائلاً : لا صحة لما ذكره المدعي العام في دعواه ، من أنني اختليت بالمرأة

وفعلت بها فاحشة الزنا ، وأعوذ وأبرأ إلي الله مما نسبه إلي المدعي العام ، فأنا لا أعرف المرأة المذكورة إطلاقاً ، وقال : هذه إجابتي وعليها أوقع

وأجاب الخامس قائلاً : لا صحة ولا أساس لما ذكره المدعي العام في دعواه ، من أنني قمت بفعل فاحشة الزنا بالفتاة ، أو فض بكارتها ، وأعوذ وأبرأ إلي الله مما نسب إلي وأنني لا أعرف تلك الفتاة إطلاقاً ، وقال : هذه إجابتي وعليها أوقع

وبطلب البينة من المدعي العام أحضر للشهادة وأدائها كلاً من ١/ عضو الهيئة.. ٢/ عضو الهيئة... ٣/ عضو الهيئة ... ولدى استشهادهم ، شهد كل واحد من الأول والثاني بمفرده قائلاً : أُشهد الله تعالى : أنه وردتنا إخبارية عن منزل لشخص شاب يتردد عليه بعض النساء ، وبعد التأكد من الإخبارية تمت مراقبة المنزل المذكور ، وأثناء قيامنا بالمراقبة لاحظنا امرأة تخرج من المنزل المخبر عنه تم القبض عليها ، وهي... وبعد فترة من خروجها خرج الشاب... هذا الحاضر من نفس المنزل ، فأخذناهما إلى المركز وبمساءلتهما اعترفت الأولى أمامنا بمحض إرادتها أنها تتردد على منزل المدعو ، وأنها تعرفه من مدة ، وأنه عمل بها فاحشة الزنا في منزله المذكور ، وكما اعترف الثاني وأفاد بما أفادت به السجينة الأولى ، وبتفتيش منزل المذكور عثر بداخله على خمس صور فتوغرافية ، منها أربع تخص المتهمة الأولى ، وواحدة لأبنائها ، وعثر على شريط كاسيت بصوت السجينة الأولى ، وصوت الثاني ، وبسماعه ظهر منه ما يدل على وجود علاقة قديمة بينهما ، وأنه يعاشرها معاشرة جنسية ، كما أفادت المذكورة أنها تقوم بإحياء سهرات مع الرجال عن طريق امرأة تقوم بالجرارة عليها ، وتدعي ... تسكن ... ومن الرجال الذين سهرت معهم تم استدعاء ... وبمناقشته أفاد أنها اعترفت أمامنا أنها تقوم بأعمال الجرارة والقوادة ، وتتخذها مهنة لكسب المال ، وأنها قامت بالجرارة على السجينة وغيرها من النساء ، وبمناقشة ... عن علاقتها بالفتاة أفادت بأنها زميلتها في العمل وتدعى... وأن الذي فض بكارتها شخص يدعى .. يسكن بحي ... وقد حملت منه وأجهضت بمستشفى ... وأن صديقتها عرَّفتها على... وبناء على ذلك تم القبض على الفتاة ، عن طريق مندوب العمدة، وبمناقشتها اعترفت أن الشريط الذي سمعته بالمركز يحمل صوتها وصوت المدعو.. وأفاد أن

المدعو فعل بها فاحشة الزنا ، وفض بكارتها ، وبناء على ذلك تم القبض على ... وشهدوا جميعاً قائلين أنه تم القبض على المدعو... بناء على إخبارية الفتاة ، وبمناقشة .. اعترف أمامنا بمحض إرادته أنه قام بفعل فاحشة الزنا بالفتاة ، وفض بكارتها ، وحملت منه سفاحاً ، وقام بعمل إجهاض بمستشفى... عند الطبيب المدعو... مقابل خمسة آلاف ريال سعودي ، وأقر أن الصور الفوتوغرافية التي وجدت بسيارته تعود له ولفتاة أخرى أركبها معه ، وأقر كذلك أن الشريط الذي سمعه ، هو الذي قام بتسجيله على المدعوة ... وهو بصوته وصوتها ، واعترف كذلك أنه سجل أشرطة بصوته وصوت نساء أخريات لغرض استدراجهن وإيقاعهن في الحرام ، وقرر كل واحد منهم : هذه شهادتي وعليها أوقع.

وبعرض ذلك على المتهمين وسؤالهم عن شهادة الشهود قرروا أن الاعترافات المنسوبة إليهم هي اعترافاتهم إلا أنها انتزعت منهم قسراً ، وقال كل واحد منهم : هذه إفادتي وعليها أوقع

وبالرجوع إلى الأوراق وجد اعتراف منسوب إلى المتهم ... صحيفة ٢٢ من ملف التحقيق رقم . . يتضمن : أنه بالقبض عليه من قبل الهيئة اعترف أنه يعرف المرأة ، وأنه يعرف أنها تقوم بالجرارة والقوادة على النساء ، وأنه يعرف المرأة حيث إنها زبونة له ، وأنكر أنه فعل بها الفاحشة وصدق اعترافه شرعاً.

واعتراف آخر بالصحيفة رقم (٢٥) منسوب إلى المتهمة يتضمن : إقرارها واعترافها بأنها تقوم بالجرارة والقوادة على المرأة مقابل مبالغ مالية ، وعند تصديقه شرعاً رجعت عن اعترافها المدون بالصحيفة رقم (٢) من ملف التحقيق منسوب إلى المتهم متضمن اعترافه بالتعرف على الفتاة منذ سبعة أشهر ، والذهاب بها إلى منزل بحي . وقامت بخلع ملابسها وقيامه باحتضانها ، وأنزل على بطنها لكنه لم يدخل ذكره ، وبعد أسبوعين اتصلت به الفتاة وأخبرته أنها تشعر بآلام تحت السرة ، وأخذها إلى مستشفى ... وعمل لها عملية تنظيف بمبلغ خمسة آلاف ريال ، وأنه يحب الفتاة المذكورة ويرغب الزواج منها وصدق اعترافه شرعاً.

كما وجد مدون بالصحيفة السابعة من ملف التحقيق الثاني اعتراف منسوب إلى المرأة ، متضمن القبض عليها عند خروجها من منزل المدعو .. وتعرُّفها على المذكور ، وأن المذكور قام بفعل فاحشة الزنا بها ، وأن المرأة تقوم بالقوادة عليها ، وأنها تأخذ من الشخص الذي يعمل بها الفاحشة أربعمائة ريال ، وعندما طلب منها تصديق اعترافها رجعت عنه

كما وجدت بالصحيفة سوابق للمتهمة ... حيث وجد أن لها سابقة اختلاء وأبعدت عن البلاد ثم عادت ، وبسؤال المدعى عليهم : هل سبق لكم زواج شرعي ؟ أجابوا جميعاً: نعم ، سبق لنا زواج شرعي ماعدا.. فقرر أنه لم يسبق له زواج شرعي ، وقرر كل واحد منهم قائلاً : هذه إجابتي وعليها أوقع

وبناء على دعوى المدعي العام وإجابة المتهمين أعلاه ، وبناء على شهادة شهود محضر القبض أعضاء هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، واعترافات المتهمين لدى الهيئة ولدى الشرطة ، والمصدق شرعاً ، ثبت لدي إدانة المتهمين بما نسب إليهم أعلاه ، إلا أنها اعترافات لم ترق إلى إقامة الحدود ولادعائهم الإكراه ، وبناء عليه قررت ما يلي :

١- الحكم على كل من ... بسجن كل واحدة منهما سنة ، ابتداء من تاريخ دخولها السجن . وجلد كل واحدة منهما خمسين جلدة ، تتكرر عليها ست مرات بين كل فترة وأخرى خمسة عشر يوما تعزيراً لهما ، ثم إحالة المتهمة ... إلى الجهة المختصة للنظر في وضع إقامتها وإبعادها إلى بلادها اتقاء لشرها

٢- الحكم على المتهم... بسجنه سنة وجلده خمسين جلدة ، تتكرر عليه ست مرات تعزيراً له

٣- الحكم على المتهم.. بسجنه ثمانية أشهر ابتداء من تاريخ دخوله السجن ، وجلده خمسين جلدة تتكرر عليه خمس مرات تعزيرا له .

٤- الحكم على المتهم... بسجنه ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداعه السجن ... وجلده خمس وتسعين جلدة دفعة واحدة تعزيرا له ، على أن يكون الجلد بحق الرجال علنا

بمكان عام حكماً شرعياً فهمته الطرفين مشافهة بالمجلس ، فقـــرر الجميـــع قناعتـــهم بالحكم ، وأنهم لا يطلبون تمييزه ، وقررت رفعه لمحكمة التمييز لتدقيقه حسب المتبع

تحليل القضية :

بالنظر إلى وقائع القضية وتحليلها يتضح ما يلي :

- أن الجرائم التي في هذه الوقائع هي : زنا ، وخلوة غير شرعية ، وفض بكارة ، وجرارة، وقد تحقق في هذه الجرائم القصد الجنائي ، والذي يقوم على عنصرين هما : العلم ، والإرادة ، وتحقق الأول بعلم الجاني بأن ما يقوم به من أفعال إنما هي مؤثمة ومحرَّمة شرعاً ، وتحقق الثاني باتجاه الإرادة نحو تحقيق هذه النتائج المؤثمة شرعاً
- عدم قضاء القاضي بحد الزنى على المتهمين ليس لعدم تحقق القصد الجنائي ، ولكن يحتمل أن يكون ذلك لشبهة أخرى تحققت في نظره ، لم يستطع من خلالها إقامة الحد ، فحكم بالتعزير على المتهمين

الخاتمة

وفيها أهم النتائج والتوصيات

الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا البحث وإخراجه بهذه الصفة ، وقد توصلت في أثناء تطوافي مع مفردات هذا البحث المبارك بإذن الله إلى بعض النتائج والتوصيات ، التي أسجلها هنا

أولاً : النتائج :

من أهم النتائج التي توصلت إليها ما يلي :

- أن التصرفات البشرية يرتبط الحكم فيها بالنية المصاحبة لها ، فالجزاء الأخروي متعلق بالنية صلاحا وفسادا ، والتصرفات الدنيوية من المعاملات وغيرها ، يُحكم عليها تبعاً لنية صاحبها إذا تُحُقِّقَ منها ، وذلك نابع من أهمية قاعدة : « الأمور بمقاصدها » في الشريعة الإسلامية ، حيث إن كل عمل بشري فإنه يجب أن يلاحَظَ في الحكم عليه نية صاحبه
- العلاقة القوية بين قاعدة « الأمور بمقاصدها » وبين الجنايات ؛ حيث إن تقسيم الجناية إلى جناية عمدية وغير عمدية أساسه النظر إلى النية
- أهمية القصد الجنائي في ثبوت الجريمة ، فلا تكون الجناية عمدية إلا إذا تحقق فيها القصد الجنائي
- تأثير النية في ثبوت الجريمة أو نفيها عن الجاني ، فمرتكب الجريمة إذا كان مخطئا أو غافلا، أو مكرها لا نية له ، لا يعد فعله جريمة يؤاخذ عليها كما يؤاخذ ناويها المتعمد لها.
- للنية أثر في العقوبة إعفاءً ، وتخفيفاً ، وتشديداً ، فيعفى الجاني من العقوبة إذا حدثت الجناية نتيجة نية حسنة أو تجاوز حدود الإباحة بدون سوء نية ، وقد تخفف العقوبة عن الجاني نتيجة لحسن نيته التي صاحبت الجريمة . كما تؤثر النية في تشديد العقاب على الجاني ، فالقاتل المتعمد جزاؤه القصاص ، والقاتل غيلة وإفسادا في الأرض يجب قتله ولو عفا أولياء الدم

- عظمة هذه الشريعة وتميزها على سائر القوانين الوضعية والأنظمة البشرية ؛ حيث إنها تعلق التصرفات البشرية بالمقاصد ، وهو الأمر الوحيد الجدير بإصلاح الناس ؛ حيث إن أي إنسان إذا علم أن الشارع يؤاخذه على ما يقوم في قلبه من النية الحسنة أو السيئة ، فإنه يُصلح نيته حتى توافق الشرع ، أما القوانين الوضعية فلا تؤاخذ إلا على الأمور المادية المشاهدة ، كما أنها لا تربط تصرفات أفراد المجتمع بنواياهم ، ولا شك أن الإنسان إذا علق أموره كلها بمجرد العقوبة المادية والأمور المحسوسة ، فإنه يحتال في الفساد والإفساد والإخلال بالأمن إذا وجد لذلك طريقا ؛ لأن عمله ليس تابعا لنيته

- أثر قاعدة : « الأمور بمقاصدها » في تحقيق الأمن ؛ لأن معنى القاعدة أن الأعمال مبنية على النيات ، والشرع يعاقب على مجرد النية السيئة عقوبة أخروية ، ويعاقب عليها دُنيَوِيًّا إذا ظهر أثرها في الواقع ، ولا شك أن المجتمع الذي يعي هذا الأمر تقل فيه الجرائم جدا ، بخلاف من يمتنعون عن الجرائم خوفا من العقاب المادي العاجل وحده

- للنية في الشرع حكمة عظمية ، وهي التمييز والتقرب إلى الله ، في العبادات والمعاملات.

ثانيا التوصيات :

من التوصيات التي أرى تسجيلها في نهاية هذا البحث ما يلي :

- التعزير في المخالفات ينبغي أن توضع له ضوابط وقواعد عامة يسير عليها من يقوم بإصدار التعزير ، فإن التعزير تأديب على معصية لا حد فيها ولا كفارة ، والمخالفات قد تصدر بحسن نية ، وقد تصدر عن نية سيئة ، وقد تخلو عن النية فتكون نتيجة غلط أو جهل ونحو ذلك . وإذا ترك أمرها مطلقا لكل من يقضي في حق المخالف فإن ذلك يؤدي لإصدار عقوبات أقوى مما تقتضيه القضايا المعروضة ، لا سمح الله .
- يجب التمييز في عقوبات التعزير بين من دلت القرائن على أنه وقع في المخالفة بدون نية سيئة ، وبين من أتاها قاصدا ، فلا ينبغي أن يساوَى بين من أذنب بقصد سيء ومن أذنب بدون هذا القصد
- إذا كانت الحدود التي حددها الله ، جاء الشرع بوضع قاعدة في تنفيذها ، وهي : أنها تدرء بالشبهات ، فإن من التوصيات أن يراعي القاضي في التعزير درء التعزيرات بالشبهات ، وحسنُ النية الذي تدل عليه القرائن المحيطة بالجريمة ، يدخلُ دخولا أوليّاً في الشبهات التي تدرء بها عقوبة التعزير أو تخفف ؛ لأن الذنب لا يقاس – في حالات كثيرة – بالنظر إلى مادياته فقط ، وإنما بالنظر إلى النية المصاحبة لها أيضا

الفهارس العامة

ونتضمن حمسة فهارس:

فهـــرس الآيـــات.

فهرس الأحاديث والآثار.

فهـــرس الاعـــلام.

فهـــرس المراجـــع.

فهـــرس الموضوعـات.

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث والآثار

الحـــديث | الصفحة

الأحـــاديث

الآثار

فهرس الأعلام

فهرس المراجع

١- **آثار الجهل والغلط في المسؤولية الجنائية** ، الدكتور محمد زكي محمود ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة سنة ١٩٦٧م.

٢- **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام** ، لابن دقيق العيد ، قدم له محب الدين الخطيب ، حققه: علي بن محمد الهندي ، المكتبة السلفية القاهرة ، الطبعة الأولى ١٣٧٩هـ بهامشه العدة للصنعاني

٣- **الأحكام السلطانية** ، **للماوردي** ، دار الكتب العلمية بيروت . د. ت.

٤- **الأحكام العامة في قانون العقوبات،** السعيد مصطفى السعيد ، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف بمصر سنة ١٩٦٢م .

٥- **أحكام القرآن** ، لابن العربي ، راجع أصوله محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ

٦- **أحكام القرآن،** للجصاص، ت: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي بيروت١٤٠٥هـ

٧- **إحياء علوم الدين** ، لأبي حامد الغزالي ، دار الجيل . د. ت.

٨- **إدرار الشروق** لابن الشاط ، وهو تعقيب على الفروق للقرافي ، بهامش الفروق ، عالم الكتب بيروت

٩- **أسباب الإباحة في التشريعات العربية،** الدكتور محمود نجيب حسني ، معهد الدراسات العربية العالية سنة ١٩٦٢م.

١٠- **الاستثناء عند الأصوليين** ، د. أكرم بن محمد أوزيقان ، دار المعراج الدولية للنشر ، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ

١١- **استعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة** ، الدكتور عثمان سعيد عثمان ، رسالة دكتوراه،جامعة القاهرة سنة ١٩٦٨م

١٢- **الأشباه والنظائر** ، **لابن السبكي** ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود ، وعلي محمد عوض ، دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

١٣- **الأشباه والنظائر** ، لزين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي تحقيق محمد مطيع الحافظ ط دار الفكر ، دمشق

١٤- **الأشباه والنظائر** ، للسيوطي ، تحقيق : محمد المعتصم بالله البغدادي ، دار الكتاب العربي ،

الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ .

١٥- **الأعلام** ، لخير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين ، الطبعة الثامنة ١٩٨٩م .

١٦- **إعلام الموقعين عن رب العالمين** ، لابن القيم ، راجعه : طه عبد الرؤوف سعد ، دار الكتب العلمية بيروت ، دار الجيل بيروت

١٧- **أقرب المسالك إلى ألفية ابن مالك**، لابن هشام ، المكتبة العصرية صيدا بيروت د.ت.

١٨- **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع** ، لمحمد الشربيني الخطيب ، دار إحياء الكتب العربية . عيسى البابي الحلبي . مصر . د. ت.

١٩- **الأم** ، للشافعي ، تحقيق أحمد بدر الدين حسون ، دار ابن قتيبة ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

٢٠- **الأم** ، للشافعي، الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية مصر – ١٣٢٢هـ

٢١- **الأمنية في إدراك النية** للقرافي، دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.

٢٢- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** للمرداوي ، مع المقنع والشرح الكبير ، تحقيق أ. د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ، دار هجر الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

٢٣- **الباعث وأثره في المسؤولية الجانية** ، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية ، د. علي حسن عبد الله الشرفي ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة سنة ١٩٨٦م.

٢٤- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، لزين الدين ابن نجيم الحنفي الناشر سعيد كمبني. كراتشي باكستان

٢٥- **البحر المحيط** ، لأبي حيان الأندلسي ، ت: عادل أحمد عبد الموجود ، وعلي محمد عوض ، دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ .

٢٦- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، للكاساني ، الطبعة الثانية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م .

٢٧- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، للكاساني ، حققه وخرج أحاديثه : محمد عدنان بن ياسين درويش، مؤسسة التاريخ العربي، ودار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

٢٨- **بدائع الفوائد لابن القيم** ، دار الفكر . د. ت.

٢٩- **بداية المجتهد لابن رشد** ، مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م.

٣٠- **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام** ، للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي

بن فرحون ، مصطفى الحلبي ١٣٧٨هـ – ١٩٥٨م .

٣١- **تجريم فكرة التعسف** ، د. هلالي عبد الله أحمد ، دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٠م.

٣٢- **التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية** ، د. صالح الفوزان ، مكتبة المعارف الرياض ، الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ.

٣٣- **التدابير الاحترازية في السياسة الشرعية والوضعية** ، أ. د. محمد محمد مصباح القاضي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٠م

٣٤- **التشريع الجنائي الإسلامي** ، لعبد الخالق النواوي ، منشورات المكتبة العصرية صيدا بيروت. د. ت.

٣٥- **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي** ، عبد القادر عودة ، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة عشرة ١٤١٩هـ .

٣٦- **التشريع الجنائي الإسلامي (شرح القسم الخاص في الحدود الشرعية ـ الجنايات الموجبة للقصاص)** ، أ. د. محمد نعيم فرحات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١م.

٣٧- **التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي** ، د. وحيد الدين سوار . الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر ١٩٧٩م

٣٨- **التعريفات** للجرجاني ، تحقيق : إبراهيم الأبياري ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الثانية ، ١٤١٣هـ .

٣٩- **التعسف في استعمال الحق** ، معياره وطبيعته في الفقه والقضاء ، الدكتور محمد شوقي السيد ، رسالة دكتوراه سنة ١٩٧١م جامعة القاهرة .

٤٠- **تفسير ابن كثير** ، للحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير ، المكتبة التجارية ، مكة المكرمة، دار الخير بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ

٤١- **التفسير الكبير** للفخر الرازي ، دار إحياء التراث العربي بيروت ، الطبعة الثالثة د.ت.

٤٢- **تكملة المجموع** لمحمد نجيب المطيعي ، مكتبة الإرشاد جدة د. ت.

٤٣- **التنقيح في أصول الفقه** ، لصدر الشريعة الحنفي ، مع شرحه التلويح ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، توزيع دار الباز مكة . د. ت.

٤٤- **تهذيب الفروق** ، لمحمد حسين المكي المالكي ، بهامش الفروق للقرافي ، عالم الكتب. د. ت.

٤٥- **جامع البيان في تأويل آي القرآن** (تفسير الطبري) لمحمد بن جرير الطبري ، الطبعة الثانية ، دار المعارف مصر . د. ت

٤٦- **جامع العلوم والحكم** لابن رجب ، مكتبة العبيكان ١٤١٨هـ .

٤٧- **الجامع لأحكام القرآن** ، للقرطبي ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ١٣٨٧هـ

٤٨- **جرائم التزييف والتزوير** ، د. رؤوف عبيد ، القاهرة ، مطبعة الاستقلال الكبرى ١٩٨٤م.

٤٩- **جرائم التعزير المنظمة في المملكة العربية السعودية** ، فتوح عبد الله الشاذلي ، عمادة شؤون المكتبات ، جامعة الملك سعود ١٤١٠هـ

٥٠- **جرائم الرشوة والتزوير** في المملكة العربية السعودية ، عبد الفتاح خضر ، مطبعة سفير ، الرياض ١٤٠٠هـ

٥١- **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي القاهرة ١٩٧٦م.

٥٢- **جمع الجوامع** لابن السبكي مع حاشية البناني ، دار الفكر . د. ت.

٥٣- **الجناية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي** ، مسفر غرم الله الدميني ، دار طيبة الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ

٥٤- **حاشية الجمل على شرح المنهج** ، لسليمان الجمل ، دار الفكر د. ت.

٥٥- **حاشية العطار على جمع الجوامع** ، لحسن العطار ، دار الباز للنشر والتوزيع ، مكة المكرمة. د. ت.

٥٦- **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار** ، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين ، مصطفى البابي الحلبي ، مصر الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦هـ .

٥٧- **الحدود والتعزيرات عند ابن القيم** ، دراسة موازنة ، تأليف د. بكر بن عبد الله أبو زيد، دار العاصمة بالرياض ، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ.

٥٨- **دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي** ، د. عوض محمد، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ١٩٧٧م .

٥٩- **دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين** ، محمد بن علان الصديق الشافعي المكي ، اعتنى به:

خليل مأمون شيحا ، دار المعرفة ، الطبعة الثالثة ١٤٢٠هـ .
٦٠- **الديباج المذهب** ، لابن فرحون المالكي ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان . د. ت.
٦١- **الذخيرة في الفقه** للقرافي، تحقيق: د.محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٩٩٤م
٦٢- **الرسائل والمسائل المروية عن الإمام أحمد في العقيدة** ، د. عبد الإله بن سلمان الأحمدي، دار طيبة الرياض ، الطبعة الثانية ١٤١٦هـ
٦٣- **روح المعاني** للآلوسي ، دار الفكر بيروت ١٤٠٨هـ .
٦٤- **روضة الطالبين** ، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي ، بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ
٦٥- **سبل السلام** ، لمحمد الأمير الصنعاني ، دار الفكر د. ت.
٦٦- **سنن ابن ماجه** ، حققه وعلق عليه : خليل مأمون شيحا ، دار المعرفة بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ
٦٧- **سنن أبي داود** ، علق عليه : عزت عبيد الدعاس ، وعادل السيد ، دار ابن حزم للطباعة والنشر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ
٦٨- **سنن الدارقطني** ، علق عليه : مجدي بن منصور بن سيد الشورى ، دار الكتب العلمية، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ .
٦٩- **السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية** ، لشيخ الإسلام ابن تيمية ، تحقيق : بشير محمد عيون ، مكتبة دار البيان دمشق ، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ .
٧٠- **سير أعلام النبلاء** ، لمحمد بن أحمد الذهبي ، ت : مجموعة من طلبة العلم بإشراف شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة بيروت ، الطبعة السابعة ١٤١٠هـ .
٧١- **شرح القواعد الفقهية** لأحمد الزرقاء ، دار القلم دمشق ، الطبعة الخامسة ١٤١٩هـ
٧٢- **الشرح الكبير على مختصر خليل** ، لأبي البركات أحمد بن أحمد الدردير ، دار إحياء الكتب العربية، مصر، بدون تاريخ .
٧٣- **شرح فتح القدير** ، للكمال بن الهمام ، المكتبة التجارية الكبرى مصر د. ت.
٧٤- **شرح قانون العقوبات** ، **القسم العام** ، د. محمود محمود مصطفى ، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٩م

٧٥- **شرح قانون العقوبات** ، د. محمود نجيب حسني، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٧٨م.

٧٦- **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص**، د. ماهر عبيد شويش ، جامعة الموصل ١٩٨٨م.

٧٧- **صحيح البخاري مع فتح الباري** ، دار السلام الرياض ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ .

٧٨- **صحيح مسلم مع شرح النووي** ، دار المعرفة بيروت ، تحقيق : خليل مأمون شيحا ، الطبعة الخامسة ١٤١٩هـ .

٧٩- **صيغ العقود في الفقه الإسلامي** ، صالح بن عبد العزيز الغليقة ، رسالة دكتوراه من كلية الشريعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام ١٤٢٠هـ. لم تطبع .

٨٠- **طبقات الشافعية الكبرى** لتاج الدين ابن تقي الدين السبكي دار المعرفة ، بيروت. الطبعة الثانية د. ت.

٨١- **طرق الاستدلال ومقدماتها عند المناطقة والأصوليين** ، د. يعقوب الباحسين ، مكتبة الرشد ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ

٨٢- **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، ابن القيم ، دار الكتب العلمية، بيروت. د.ت.

٨٣- **غمز عيون البصائر** ، للحموي ، دار الباز مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

٨٤- **الفتاوى الكبرى** ، لابن تيمية ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، دار الريان للتراث ، القاهرة. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ

٨٥- **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، لابن حجر العسقلاني ، دار السلام الرياض ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ

٨٦- **الفروق** للقرافي ، عالم الكتب بيروت . د. ت.

٨٧- **الفقه الإسلامي وأدلته** : الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية، د. وهبة الزحيلي ، دار الفكر دمشق ١٤٠٤هـ .

٨٨- **في المسؤولية الجنائية** ، الدكتور محمد مصطفى القللي ، مكتبة وهبه، مصر سنة ١٩٤٥م.

٨٩- **قاعدة الأمور بمقاصدها** ، د. يعقوب الباحسين ، مكتبة الرشد الرياض ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ

٩٠- **قاعدة اليقين لا يزول بالشك** ، د. يعقوب الباحسين ، مكتبة الرشد الرياض ١٤١٧هـ.

٩١- **القانون الجنائي** د. علي أحمد راشد ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٧٤م .

٩٢- **القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة دراسة مقارنة** ، أ. د. محمد محي الدين عوض ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٩٨١م.
٩٣- **قانون العقوبات القسم الخاص** ، د. محمد زكي أبو عامر ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ١٩٨٩م .
٩٤- **قانون العقوبات، القسم الخاص** د. رمسيس بهنام ، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م
٩٥- **قانون العقوبات، القسم العام،** الدكتور مأمون محمد سلامه ، دار الفكر العربي، سنة ١٩٩٨م
٩٦- **قانون العقوبات، القسم العام**، د. حسني أحمد الجندي، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٦م.
٩٧- **القواعد** ، لأبي عبد الله محمد بن محمد المقَّري ، تحقيق ودراسة : د. أحمد بن عبد الله بن حميد ، نشر : مركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى
٩٨- **قواعد الفقه** ، المفتي السيد محمد عميم الإحسان المجددي البركتي البنجلاديشي ، ناشر الصدف ، كراتشي د.ت.
٩٩- **القواعد الفقهية** ، د. يعقوب الباحسين ، مكتبة الرشد ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.
١٠٠- **القواعد الفقهية في كتاب الإشراف للقاضي عبد الوهاب** ، د. محمد الروكي ، دار القلم دمشق ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ
١٠١- **القواعد الفقهية من أعلام الموقعين** ، أبو عبد الرحمن عبد المجيد جمعة الجزائري ، تقديم بكر أبوزيد ، دار ابن عفان ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ
١٠٢- **القواعد الكبرى** للعز بن عبد السلام ، دار القلم دمشق ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.
١٠٣- **قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية** ، د. حسن صادق المرصفاوي ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٢م.
١٠٤- **القواعد والضوابط في كتاب الأم للشافعي** ، عبد الوهاب أحمد خليل ، رسالة ماجستير من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، لم تطبع
١٠٥- **الكافي في الفقه المالكي** لابن عبد البر ، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.
١٠٦- **الكافي لابن قدامة** ، تحقيق : أ. د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ، دار هجر للطباعة

والنشر ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

١٠٧- **كشاف القناع عن متن الإقناع** لمنصور بن يونس البهوتي ت ١٠٥١هـ ، راجعه وعلق عليه. هلال مصيلحي مصطفى هلال عالم الكتب ، بيروت ١٤٠٣هـ

١٠٨- **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي** لبعد العزيز البخاري ، تعليق محمد المعتصم بالله البغدادي ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ .

١٠٩- **لسان العرب** ، لابن منظور ، دار الفكر ، ودار صادر بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ

١١٠- **مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات**، الدكتور عبدالحليم القوني ، رسالة دكتوراه سنة ١٩٩٧م.

١١١- **المبسوط للسرخسي** ، دار المعرفة – بيروت . د. ت.

١١٢- **المجموع المذهب في قواعد المذهب** ، تحقيق : د. محمد بن عبد الغفار الشريف ، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت ١٤١٤هـ

١١٣- **مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية** ، جمع وترتيب : عبد الرحمن بن قاسم وابنه محمد ، مجمع الملك فهد ١٤١٦هـ.

١١٤- **المحصول للرازي**، تحقيق: د. طه جابر العلواني ، مؤسسة الرسالة الطبعة الثالثة ١٤١٨هـ.

١١٥- **المحلى لابن حزم الأندلسي** ، دار الكتب العلمية بيروت ، ١٤٠٨هـ

١١٦- **مختار الصحاح**، محمد بن أبي بكر الرازي، مؤسسه علوك القرآن، دار القبلة للثقافة، لبنان ١٤٠٥هـ.

١١٧- **المدخل الفقهي العام** لمصطفى الزرقاء ، دار القلم دمشق ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

١١٨- **المدونة الكبرى** ، مالك بن أنس ، دار صادر بيروت د. ت.

١١٩- **المذكرة في أصول الفقه** ، لمحمد الأمين الشنقيطي ، المكتبة السلفية بالمدينة المنورة

١٢٠- **مسند الإمام أحمد بن حنبل** ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٠هـ

١٢١- **مصادر الحق في الفقه الإسلامي** ، د. عبد الرزاق السنهوري ، دار إحياء التراث العربي ، ومؤسسة التاريخ العربي .

١٢٢- **المصباح المنير** ، لأحمد بن محمد الفيومي ، المكتبة العلمية بيروت . د. ت.

١٢٣- **معجم مقاييس اللغة لابن فارس** ، دار الجيل بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

١٢٤- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** . لمحمد الخطيب الشربيني . دار الفكر، بيروت. د. ت.

١٢٥- **المغني لابن قدامة** ، تحقيق أ. د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ، ود. عبد الفتاح الحلو، طبعة هجر مصر ، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ .

١٢٦- **المغني لابن قدامة** مع الشرح الكبير على متن المقنع ، دار الكتاب العربي ، بيروت ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م

١٢٧- **المفردات في غريب القرآن** ، للراغب الأصفهاني ، تحقيق : محمد سيد كيلاني ، دار المعرفة بيروت ، توزيع دار الباز مكة د. ت.

١٢٨- **مقاصد الشريعة عند ابن تيمية** ، د. يوسف أحمد البدوي ، دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ .

١٢٩- **المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد** . لبرهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح ، تحقيق: د. عبد الرحمن بن سليمان العثيمين الطبعة الأولى١٤١٠هـ. نشر مكتبة الرشد، الرياض

١٣٠- **المقنع لابن قدامة** ، مع الإنصاف والشرح الكبير ، تحقيق أ. د. عبد الله التركي ، دار هجر ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

١٣١- **منتهى الإرادات** ، لتقي الدين الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار ، تحقيق : أ. د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.

١٣٢- **المنثور في القواعد** ، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي ت ٧٩٤هـ. تحقيق د. تيسير فائق أحمد محمود، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت.

١٣٣- **منهج التشريع الإسلامي وحكمته** ، محاضرة لمحمد الأمين الشنقيطي ، من مطبوعات الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية .

١٣٤- **المهذب للشيرازي** مع شرحه المجموع للنووي ، دار الإرشاد جدة . د. ت.

١٣٥- **الموافقات للشاطبي** ، دار المعرفة بيروت ، تعليق : عبد الله دراز د. ت.

١٣٦- **مواهب الجليل** شرح مختصر خليل ، للحطاب ، دار الفكر الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ.

١٣٧- **الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي** ، أحمد فتحي بهنسي ، دار النهضة العربية، بيروت١٤١٢هـ – ١٩٩٤م .

١٣٨- **الموطأ مع شرح الزرقاني** ، دار المعرفة بيروت ١٤٠١هـ

١٣٩- **نشر البنود على مراقي السعود** ، للعلوي الشنقيطي ، دار الكتب العلمية ، بيروت، الطبعة

الأولى ١٤٠٩هـ

١٤٠- **نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء** ، د. محمد سلام مدكور ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ١٩٨٤م .

١٤١- **نظرية الالتزام في القانون المدني** أ.د. أحمد حشمت أبو ستيت ، مطبعة مصر ، القاهرة ١٩٥٤م .

١٤٢- **نظرية التعسف في استعمال** الحق في الفقه الإسلامي ، فتحي الدريني ، مؤسسة الدراسة ، بيروت ١٩٧٧م

١٤٣- **نظرية الدفاع الشرعي** في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، د. يوسف قاسم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٤٠٥هـ

١٤٤- **النظرية العامة للالتزامات** في الشريعة الإسلامية ، د. شفيق شحاته ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٦م

١٤٥- **النظرية العامة للقصد الجنائي** ، دراسة تفصيلية مقارنة ، د. محمود نجيب حسني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٨م

١٤٦- **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي** ، د. أحمد الريسوني ، نشر : الدار العالمية للكتاب الإسلامي ، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ.

١٤٧- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، للعلامة شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، مصطفى الحلبي ، مصر ، ١٣٨٦هـ ١٩٦٧م

١٤٨- **النهاية في غريب الحديث** لابن الأثير ، تحقيق : طاهر الزواوي ، ومحمود الطناحي ، دار الباز للنشر والتوزيع ، مكة المكرمة . د. ت.

١٤٩- **النية وأثرها في الأحكام الشرعية** ، صالح بن غانم السدلان ، الطبعة الثالثة ١٤٢٢هـ. دار عالم الكتب الرياض .

١٥٠- **نيل الأوطار للشوكاني** ، دار الكتب العلمية بيروت . د. ت.

١٥١- **الوسيط في شرح القانون المدني**، الدكتور عبدالرزاق السنهوري ، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية سنة ١٩٨١م المجلد الثاني .

١٥٢- **الوسيط في قانون العقوبات** ، القسم العام ، أ. د. أحمد فتحي سرور ، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٢م

الأنظمة في المملكة العربية السعودية :

١٥٣- النظام الأساسي للحكم رقم أ/٩ الصادر في ١٤١٢/٨/٢٧هـ

١٥٤- نظام القضاء رقم ١٤/٢ الصادر في ١٣٩٥/٧/١٤هـ.

١٥٥- نظام هيئة التحقيق والإدعاء العام رقم م/٥٦ الصادر في ١٤٠٩/١٠/٢٤هـ.

١٥٦- نظام مكافحة التزوير الصادر في ١٣٨٠/١١/٢٦هـ.

١٥٧- نظام مكافحة الرشوة رقم (م/٣٦) الصادر في ١٤١٢/١٢/٢٩هـ.

١٥٨- نظام وظائف مباشرة الأموال العامة (الاختلاس) رقم (م٧٧) الصادر في ١٣٩٥/١٠/٢٣هـ

١٥٩- نظام مكافحة الغش التجاري رقم (م١١) الصادر في ١٤٠٤/٥/٢٩هـ

١٦٠- نظام منع الاتجار بالمواد المخدرة رقم (٣٣١٨) الصادر في ١٣٥٣/٤/٩هـ.

١٦١- نظام ديوان المظالم رقم م/ ٥١ الصادر في ١٤٠٢/٧/١٧هـ.

المجلات والدوريات :

١٦٢- مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، الإسكندرية ، السنة التاسعة ١٩٩٥م العددان الثالث و الرابع . بحث أ. د. رمسيس بهنام بعنوان : الاتجاه الحديث في نظرية الفعل والفاعل والمسؤولية وبحث آخر له بعنوان : فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية.

فهرس الموضوعات

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة